NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 00883820 7

Digitized by Google

Digitized by Google

XAN

Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland

geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

Dr. F. G. v. Bunge in Reval, Dr. E. O. v. Madai in Kiel, C. Neumann in Mitau und Dr. E. J. A. Paucker in Reval.

Vierter Band.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.

1845.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
469259
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1911 L

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß, nach Beendigung desselben, die gesetzliche Anzahl der Exemplare an die Censur-Comität abgeliefert werde.

Dorpat den 8. August 1845.

Censor Michael v. Rosberg.

Gedruckt bei Lindfors Erben in Reval.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Bandes.

Seite.

I. Die Lossprechung von der Instanz, ihre rechtliche Begründung und practische Ausübung in Livland. Von W. v. B. 1

II. Zur Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht nach Esth-, Liv- und Curländischem Recht. Von Dr. C. O. v. Madai. 30

III. Rechtsfälle, mitgetheilt von Dr. C. O. v. Madai.

I. Der erschossene Jagdhund 87

II. Das Daguerrotypbild 94

IV. Das Erbrecht der Kaufmanns-Wittwen nach Esthländischen Landrechten, an einem Rechtsfall nachgewiesen von Dr. C. J. A. Paucker. . 101

V. Ueber die Anwendung der Exceptio non numeratae pecuniae in Livland. Von dem Hrn. Syndicus C. H. Zimmerberg in Dorpat. 127

VI. u. VII. Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, mit besonderer Rücksicht auf das Lübische und Rigische Stadtrecht. Von Dr. F. G. v. Bunge. 164

VIII. Darstellung eines merkwürdigen Criminalfalls wegen Brandstiftung, von dem Herrn Archivar F. Samson von Himmelstiern in Reval. 226

IX. Das Eheverbot wegen mangelnder Einwilligung der Eltern. Von Dr. F. G. v. Bunge. . 249

X. Ueber das stillschweigende Pfandrecht des Fiscus nach Livländischem Landrecht. Von Dr. C. O. v. Madai. 285

Digitized by Google

Seite.

XI. Rechtfertigung der Praxis hinsichtlich der in peinlichen Fällen üblichen Lossprechung von der Instanz. Von Dr. C. J. A. Hauck. 293

Erläuternde Rechtsfälle.

1. Angeblich beabsichtigte Tödtung des eigenen Sohnes. 355
2. Verdacht von Brandstiftung. 362
3. Verdacht begangenen Mordes. 372
4. Verdacht eines Kindermordes. 398

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1911 L

I.

Die Lossprechung von der Instanz, ihre rechtliche Begründung und practische Ausübung in Livland.

Von W. v. B.

Sieht der Bearbeiter des Livländischen Privatrechts sich von einem oft verwirrenden, öfter jedoch erfreulichen und höchst willkommenen Reichthum literarischer Hülfsmittel umgeben, so ist dagegen derjenige, dem sich ein Bedürfniß fühlbar macht, im vaterländischen peinlichen Recht festen Fuß zu fassen, und einen Gesichtspunkt zu finden, von dem aus sich sein Gegenstand in ganzer Entfaltung zusammenfassen und beherrschen ließe, in nicht geringer Verlegenheit. Obwohl nun zwar der Verfasser dieser Zeilen hiemit zunächst ein subjectives, vielleicht durch seine Abgeschnittenheit von Quellen und Hülfsmitteln bedingtes Urtheil ausspricht; so will ihn doch bedünken, als stehe dasselbe auch mit der objectiven Seite der Sache in nicht allzugrellem Widerspruch. Denn die Vergleichung zwischen dem, was in den Bereichen

Digitized by Google

einerseits des Livländischen Privat- andererseits des Criminalrechts geschehen, möchte jedenfalls die unleugbare Thatsache darthun, daß in der Bearbeitung jenes eine große und interessante Vielseitigkeit und Regsamkeit herrsche, hier aber selbst die allgemeinen Umrisse nur erst wag und ungenügend festgestellt seien [1]).

Wir besitzen keine Bearbeitung des Criminalrechts, die sich dem ausgezeichneten v. Bunge'schen privatrechtlichen Werk an die Seite stellen ließe, und wenn auch das, was für unsern Civilproceß geschehen, allenfalls dem unmittelbaren Bedürfnisse des Practikers entsprechen mag, den Ansprüchen der Wissenschaft aber keineswegs genügen kann, so ist doch unstreitig der Criminalproceß noch ungleich dürftiger bedacht worden. In der Hauptsache liefert eine Uebersicht unserer provincialrechtlichen Journalistik (z. B. v. Bröcker's Jahrbücher, v. Bunge's und v. Madai's theoretisch-practische Erörterungen) dasselbe, dem Privatrecht höchst günstige, dem Criminalrecht ungünstige Resultat.

Die spärliche und lückenhafte Bearbeitung dieses, so tief in das öffentliche Interesse und staatliche Leben einschneidenden Rechtszweiges kann jedoch nicht in der etwa unmittelbar gegebenen befriedigenden Lösung aller Zweifel, jedes innern Widerspruchs ihre Erklärung finden, da wir vielmehr in unserem Criminalrecht einer

---

1) Kaum dürfte das, was z. B. der Ritter- und Landrechts-Entwurf von 1733 giebt, hierher zu rechnen sein. Das Müthel'sche Werk über Livländisches Criminalrecht ist dem Verfasser leider nie zu Gesichte gekommen.

Digitized by Google

Beschaffenheit der Quellen begegnen, ganz ähnlich derjenigen, welche eben die nähere und gründlichere Bearbeitung des Privatrechts ins Leben gerufen. Dort wie hier stößt der Suchende auf die Germanischen Ueberlieferungen von Rechtsbüchern der angestammten Periode, deren Anwendbarkeit in jedem einzelnen Fall, kraft erfolgten historischen Fortganges, in Frage gezogen werden kann; dort wie hier findet er Rechtsgewohnheit, welche Livland aus der Schwedischen Periode, trotz dem Widerwillen der Livländer gegen Schwedisches Recht, und ungeachtet der, diesem Recht in der darauf folgenden Periode nie ausdrücklich ertheilten Sanction der obersten Staatsgewalt, — unabweisbar überkommen, eine Rechtsgewohnheit jedoch, welche wiederum vorkommenden Falls des speciellen Nachweises bedarf; dort wie hier sieht sich der Livländer auf ein reiches und durchgebildetes Hülfsrecht, das gemeine Deutsche Recht [2]), angewiesen, von welchem indeß abermals un-

2) Es sei erlaubt, hier eine unmaßgebliche Bemerkung über diesen Gegenstand, mit namentlicher Beziehung auf die Ansichten der Herren Neumann und v. Bunge (Theoret.-pract. Erört. aus den in Liv- Ehst- und Curland geltenden Rechten Bd. I. S. 61 fg. und S. 289 fg. — auch Cambecq, Anleit. zum ordentlichen gerichtlichen Verfahren, S. 13 fg.) einzuschalten. Beide Herren sind darin einverstanden, daß die Deutschen Reichsgesetze, als integrirender Bestandtheil des gemeinen Deutschen Rechts, nur insoweit sie vor 1561 erlassen worden, unmittelbare Anwendung in Livland finden dürfen. Wenn nun aber der Grund für die unmittelbare Anwendbarkeit der Reichsgesetze vor 1561 lediglich in dem Zugeständniß des Privilegii S. A. zu suchen und zu finden sein kann, so erscheint die Behauptung keineswegs gewagt, daß der respective Inhalt der Capitulation von 1710 für

gewiß und streitig ist, in welcher sächlichen Ausdehnung und bis zu welchem Zeitpunkt seiner Ausbildung die Geltendmachung desselben zulässig sei.

---

das von 1710 an in Livland gelten sollende Recht eine nicht geringere normirende Kraft ausüben müsse. Dieselbe nun statuirt im 10ten Artikel als Hülfsrecht für Livland das gemeine Deutsche Recht, ohne auch nur mit der leisesten Andeutung die legislative, usuelle und doctrinelle Ausbildung, welche dasselbe in dem Zeitraum von 1561 — 1710 genossen, auszuschließen. So lange also das Gegentheil nicht förmlich nachgewiesen werden kann, wäre unbedingt anzunehmen, daß unter demjenigen, was im J 1710 gemeines Deutsches Recht genannt wird, auch Alles zu verstehen sei, was bis zu solchem Zeitpunkt gemeines Deutsches Recht geworden, also namentlich implicite die in der erwähnten Periode erlassenen Deutschen Reichsgesetze. Daß die Livländische Ritterschaft, welche die Capitulationspunkte aufsetzte und zur Bestätigung vorlegte, nur das bis 1561 zu Stande gekommene gemeine Deutsche Recht im Sinne gehabt haben sollte, läßt sich nicht wohl annehmen, wenn man bedenkt, wie groß die Hinneigung der Livländer zu der fortgehenden Deutschen Rechtsentwickelung fortwährend gewesen, wenn man bedenkt, daß ihnen ohne Zweifel um nicht ein nur in ferner Vorzeit belegenes, sondern ein neben der eigenen historischen und rechtlichen Fortentwickelung hergehendes Hülfsrecht, und zwar ein solches zu thun gewesen, das, bei der bekannten Abneigung der Livländer jener Zeit gegen das Schwedische Recht, dieses ausschlösse. Die Natur eines Hülfsrechts erheischt aber keineswegs einen politisch-organischen Verband zwischen dem Lande, welchem es ursprünglich entsprossen, und demjenigen, das es hülfsweise anwendet, und insofern kommt hier das Stattfinden oder Nichtstattfinden der Angehörigkeit Livlands zum Deutschen Reich in gar keinen Betracht, so wenig als bei der Frage nach Geltung des Römischen Rechts die Angehörigkeit zum Altrömischen Reich. Endlich sei es gestattet, darauf aufmerksam zu machen, daß wenn a. a. O. S. 312 zugegeben wird: „indeß dürfte doch — da das Ritter- und Landrecht ausdrücklich die subsidiäre Anwendung des gemeinen Rechts anordnet — im Allgemeinen anzunehmen sein, daß überall, wo

Diese Lage der Sache, welche sattsam bekannt, hier darum nur mit wenigen Zügen angedeutet worden, macht sicherlich jede auch noch so schwache Bemühung, das Ungewisse festzustellen, das Zwiespältige der Einheit entgegenzuführen, das Dunkel aufzuhellen, hinlänglich moti-

---

„keine ganz exclusive Fassung dem entgegensteht, „auch die nicht in das Ritter- und Land-Recht aufgenommenen Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze subsidiäre Anwendbarkeit im Esthländischen Landrecht haben," — daß, sage ich, dann doch wohl nicht angestanden werden mag, für Livland die analoge Behauptung aufzustellen: Da die Capitulation von 1710 ausdrücklich die subsidiäre Anwendung des gemeinen Rechts anordnet, so ist im Allgemeinen anzunehmen, daß überall, wo keine ganz exclusive Fassung dem entgegensteht, auch die zwischen 1561 und 1710 ergangenen Reichsgesetze subsidiäre unmittelbare Anwendbarkeit im Livländischen Landrecht haben. — Ja, dies ist mehr als eine, der allegirten analoge Behauptung, da unstreitig der Capitulation von 1710 eine stärker verbindende Kraft für Livland beizumessen, indem sie ein ausdrücklich ertheiltes Kaiserliches Gesetz ist, als das Ritter- und Land-Recht für Esthland haben kann, da dasselbe weder in der Schwedischen Periode die Königliche, noch in der Confirmation Peter's I. vom 1. März 1712 die ausdrückliche Kaiserliche Sanction erhalten hat, es daher immer nur als materiell-geltendes, durch Gewohnheit recipirtes, und nur insoweit es wirklich Gewohnheit geworden, von der Praxis berücksichtigt werden darf, während der Capitulation von 1710 die ganze Bedeutsamkeit und verbindende Kraft formellen Rechts zur Seite steht.

Auch bezeugt u. a. C. F. Baron Schoultz in seinem handschriftlich hinterlassenen Livländischen Staatsrecht die Anwendung des ius commune während der Russischen Periode in einer Weise, welche durchaus nicht eine Beschränkung des anwendbar sein sollenden gemeinen Rechts durch die Katastrophe von 1561 schließen läßt.

Digitized by Google

viren, und daß eine zu erwartende allgemeine provinciellе Codification am wenigſten als Grund rechtswiſſenſchaftlicher Unthätigkeit und des Schweigens angeſehen werden dürfe, wird gewiß jeder Freund echten Rechtsbewußtſeins gerne zugeben. Nicht jedem aber, ſondern nur wenigen vorzüglich Berufenen iſt gegeben, ſofort ein Ganzes zu umfaſſen und ſyſtematiſch durchbildet aufzuſtellen. Viele, und unter ihnen der Verfaſſer, dürfen ſich glücklich ſchätzen, wenn ihnen gelingt, auch nur einen Theil zu zeitigen, eine einzelne Seite des Ganzen dem Bewußtſein näher zu führen. Es iſt aber das eigentliche Merkmal alles Gedankenbelebten, Organiſchen, daß in jedem Theil das Ganze, als eigentlicher Grund jenes, ſich abſpiegele. Echte Erkenntniß alſo des Theils iſt nicht denkbar, ohne daß wenigſtens die puncta salientia, das weſentliche Geſtaltungsprincip des Ganzen, ſich auch ihr offenbaren, und Inhalt des Bewußtſeins werden.

Wenn daher der Verfaſſer die Lösſprechung von der Inſtanz ſich zum Vorwurf einer Erörterung geſetzt hat, weil er von der tiefen Bedeutſamkeit dieſes criminalproceßrechtlichen Inſtituts für ſtaatliches Leben innigſt überzeugt iſt, ſo lebt er nicht minder der Hoffnung, daß, wenn ihm ſolche Erörterung nicht gänzlich mißlingen ſollte, in ihr der Anſtoß gegeben ſein werde, den ganzen vaterländiſchen Criminalproceß, und damit eine Hauptſtütze ſtaatsbürgerlicher Freiheit, Ehre und Sicherheit, zum Gegenſtand hiſtoriſcher und wiſſenſchaftlicher Kritik zu erheben.

Mit ziemlich großer Wahrſcheinlichkeit darf man annehmen, daß die Mehrzahl nicht nur des großen Pu-

Digitized by Google

blicums, sondern auch unseres inländischen Richterstandes den Act der Lossprechung von der Instanz keineswegs als etwas besonders Beachtungswerthes oder als Etwas ansieht, das verdiente oder auch nur geeignet wäre, eine ausführliche Discussion zu veranlassen. Das gemeine Vorurtheil spricht sich wohl eher dahin aus, daß es zwar viel interessanter und befriedigender sei, zu verurtheilen oder freizusprechen, daß aber die Lossprechung von der Instanz ein höchst vernünftiges, ja humanes Erzeugniß echter Mäßigung sei, das auf eine glückliche Weise zwischen allezeit zu vermeidenden Extremen die richtige Mitte treffe. Die Verbrecher, heißt es, die durch schamloses Leugnen so lange die Verzweiflung der Inquirenten gemacht, könnten dem Staate nicht genug für die Milde danken, die ihnen eine Aussicht eröffne, in vielen Fällen wenigstens der ganzen Schwere des gesetzlich angedrohten Strafübels zu entgehen. Hiergegen wäre zuvörderst im Allgemeinen zu erinnern, daß, wenn der Werth eines sogenannten Vermeidens der Extreme durch principienloses Mitteninneschweben überhaupt problematisch ist, ein solches Verzichtleisten auf entschiedenes Wissen und Wollen am allerwenigsten auf dem Standpunkt des Staates, als des, wenigstens formell allgemein gültigen und allgemein verbindlichen Bewußtseins und Willens, statuirt werden kann. Milde ferner darf im Staate nur in der Form fürstlicher Begnadigung Platz greifen. Was aber die beiden andern Billigungsgründe betrifft, so stehe hier vorläufig nur die Bemerkung, daß beide aufs Genaueste mit zwei weitverbreiteten, mehr oder minder bewußt gehegten Vorstellungen

Digitized by Google

zuſammenhängen: erſtlich nämlich, daß jeder Inquiſit die Vermuthung der Schuld gegen ſich habe, und in der Regel nur als verſtockter Leugner zu betrachten ſei, — zweitens, daß die weſentliche Natur der Strafe darin beſtehe, ein Uebel, und zwar, laut gangbarem Vorurtheil, ein ſinnlich fühlbares zu ſein. Anders zeigt ſich das Verhältniß, wenn erkannt wird, daß der Angeſchuldigte die volle Ehre des unbeſcholtenen Staatsbürgers genießen muß, ſo lange nicht das ſtaatliche „Schuldig“ über ihn ausgeſprochen worden, womit keineswegs die bekannten Suspenſionen, welche den Angeſchuldigten während des Proceſſes treffen, in Widerſpruch ſtehen, da ſolche nur in Rückſicht auf die Modalität des Endurtheils als durchaus nicht infamirende Sicherheitsmittel in Betracht kommen. Anders auch zeigt ſich das Verhältniß, wenn ferner erkannt wird, daß die Strafe an ſich und als ſolche kein Uebel, am wenigſten ein ſinnliches, ſondern die nothwendige Selbſtwiederherſtellung der durch den Verbrecher negirten Freiheit des Staates ſei, die ſich denn auch an dieſem als Negation ſeiner beſondern, mit der allgemeinen in Zwieſpalt getretenen Freiheit offenbart. Daß aber die poſitivrechtlichen Folgen der in der Losſprechung von der Inſtanz enthaltenen Verdächtigkeitserklärung hiernach allerdings eine Negation der beſondern Freiheit und zwar desjenigen Individuums involvirt, von dem das Staatsbewußtſein nicht hat conſtatiren können, daß daſſelbe die Freiheit des Staates negirt habe, dürfte ohne Weiteres einleuchten. Sicherungsmaßregeln endlich, welche der Staat gegen denjenigen verhängt, den er, nicht ſowohl für verdächtig als für gemeingefährlich erklärt, fallen

Digitized by Google

überhaupt ganz außerhalb der Sphäre des peinlichen Rechts, und ſomit auch nicht in den Begriff der Losſprechung von der Inſtanz, welche vielmehr häufig gerade da erfolgt, wo von Gemeingefährlichkeit nicht entfernt die Rede ſein kann. Genug, es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in der Losſprechung von der Inſtanz ein Inſtitut gegeben ſei, das jedem Staatsbürger nahe geht, da der Verdacht, dieſes phantaſtiſche und alles innern Geſetzes entbehrende Fluidum, jeglichen Tages einen Jeden in ſein verworrenes Gewebe verſtricken, und die Verdächtigkeitserklärung über ihn bringen mag. Jeder Staatsbürger, und ſomit auch jeder Livländer, muß ſich alſo, je mehr er über das Weſen des fraglichen Inſtituts zum Bewußtſein kommt, und jemehr er wahrzunehmen glaubt, daß der Verdacht und die Verdächtigkeitserklärung weſentlich dem Bereich ſubjectiven Meinens, mithin ſubjectiver Willkür angehöre, deſto ſtärker zu der Frage getrieben fühlen: Was iſt die Losſprechung von der Inſtanz im Verhältniß zu der Idee des Rechts? — Welches ſind die poſitiven Beſtimmungen, die für den beſondern Staat die Losſprechung von der Inſtanz begründen und normiren? — Da letztere Frage hier mit der provincialrechtlichen unſeres Thema's zuſammenfällt, dem Beſondern aber ſachgemäß das Allgemeine voranzugehen hat, ſo werden auch wir zunächſt die Stellung zu entwickeln haben, welche unſer Gegenſtand vom Geſichtspunkt der allgemeinen Rechtsidee einnimmt, dann, nach Maßgabe der uns zu Gebote ſtehenden Hülfsmittel, die bezüglichen Satzungen des Livländiſchen Rechts

Digitized by Google

zuſammenſtellen, und ſchließlich beide Momente in ihrer Wechſelbeziehung für Doctrin und Leben betrachten.

Wenn hier, Behufs einer begründeten Würdigung der Losſprechung von der Inſtanz, von der Idee des Rechts ausgegangen werden ſoll, ſo ſieht ſich der Verfaſſer veranlaßt, mit Verweiſung auf die großartige und umfaſſende ſpeculative Entwickelung, welche dem Recht durch die neuere Philoſophie zu Theil geworden, zuvörderſt zu der Anſicht ſich zu bekennen, welche unter jener Idee nicht ein, wenn auch geiſtreich erſonnenes, doch ſubjectives Rechts- und Staatsideal verſteht, welches als abſtracter Maßſtab an alle gleichzeitige und ſucceſſive Mannichfaltigkeit concretgeſchichtlicher Geſtaltungen angelegt werden, und letzteren das Recht des Prokruſtes angedeihen laſſen dürfe. Der Verfaſſer bekennt ſich vielmehr zu dem geſchichtlichen Werden der Rechtsidee, wie ſie ſich gleichzeitig ſowohl als im Zeitenfortgang durch alle ihr nothwendigen Momente hindurch entwickelt. Er iſt ſich daher auch bewußt, in keinem abſoluten Widerſtreit mit der beſondern Rechtsgeſtaltung der einzelnen Zeit und des einzelnen Orts zu ſtehen, ſondern wenn dieſe in jenes Werden fällt, ſo geſchieht ihm genug, wenn auch gegenwärtiger Erörterung, welche nichts will, als einen innern Widerſpruch aufdecken, eben ihr beſcheidener Platz in dem großen Proceß der werdenden Rechtsidee angewieſen wird.

Indeß ſind viele begriffsmäßige Rechtsbeſtimmungen doch zu allgemein und weſentlich, als daß ſie durch die in ihnen ſich bewegende empiriſche Fortbildung alterirt werden könnten, namentlich diejenigen Formen, in

Digitized by Google

denen nothwendig der abstracte Begriff des Rechts gegenständlich wird, ein äußeres Dasein gewinnt. Diejenige nun dieser, in ihren wesentlichen Zügen unabänderlichen Formen, welche zwischen dem abstracten Rechtsbegriff und dem Vorwurf dieser Abhandlung das vermittelnde Glied bildet, ist das Gericht, näher das Criminalgericht. Dieses ist ein Organ für das Lebendigwerden des abstracten Rechts, und bei aller Mannichfaltigkeit der Formen, unter denen es auftreten kann und aufgetreten ist, bleibt ihm doch unabänderlich die eine Bestimmung, den Willen der sittlichen Totalitäten, welche wir Staaten nennen, also den allgemeinen Willen, sich selbst gleich zu machen, d. h. jeglichen besondern Willen, der sich als solcher, dem allgemeinen gegenüber, äußerlich fixiren möchte, zu negiren, und dadurch die Integrität des verletzten Staates wiederherzustellen. Das Gericht, als Ausfluß des Staates, hat nothwendig zum Ausgangspunkt seiner eben angedeuteten Thätigkeit, das Wissen des im Staate verkörperten allgemeinen Willens. Diesem Wissen aber ist das Wissen des zu negirenden besondern Willens immanent. Sonach ist jene wiederherstellende Thätigkeit des Gerichts eine gedoppelte:

1) Constatirung des daseienden Widerspruchs eines besondern mit dem allgemeinen Willen. In die Augen springt, daß nur der, als widerstreitende besondere erkannte, und zwar officiell erkannte Wille, dem Staate Veranlassung zu einem Act der eben bezeichneten Selbstwiederherstellung werden könne, diese dem Staat im Gericht gewordene Erkenntniß also die condi-

Digitized by Google

tio sine qua non jeder Reaction des Staates sei. Reaction aber, nicht Action, ist die wesentliche Thätigkeit des peinlichen Gerichts. Wie die Constatirung zu Stande komme, hängt nun freilich unmittelbar von dem in jedem Staat aufgestellten Criminalproceß ab. Indeß läßt sich nicht verkennen, daß dem Criminalproceß, nach seinem Gegenstand und Begriff, eine wesentliche, ihn namentlich vom Civilproceß unterscheidende Form dieser Constatirung inwohne, welche nicht ohne durchgreifenden Nachtheil für die innnere Harmonie der Rechtspflege getrübt werden kann. In dieser Beziehung genüge hier in Kürze die Hinweisung auf den wesentlichen Unterschied der Gegenstände beiderlei Processe [3]). Handelt sich's im Civilproceß um wesentlich äußerliche, daher auch veräußerliche Rechtsobjecte der, über die Subsumtion derselben unter das an sich anerkannte Gesetz streitenden Privatpersonen, so ist dagegen der Gegenstand des Criminalprocesses die unveräußerliche, weil innerliche Persönlichkeit des in Gesetzen ausgesprochenen allgemeinen Willens, sofern ihm die thätliche Anerkennung durch den besondern versagt wird — dort formelles, hier materielles Recht. Für Constatirung des Verhaltens jener äußerlichen, an sich und für das Interesse des Staates gleichgültigen Rechtsobjecte ist daher das durch die Civilproceßgesetzgebung vorausbestimmte Zutreffen gewisser äußerer Umstände, welche den Inhalt des Civilbeweises bilden, das adäquate Mit-

3) Daß übrigens im positiven Rechtssystem die scharfe Gränzlinie oft schwer zu ziehen sei, und beide Sphären mitunter in einander übergreifen, darf nicht übersehen werden.

Digitized by Google

tel. Wie aber der allgemeine Wille an sich, so ist auch der besondere Wille für sich innerlich, d. h. für äußerliche Umstände wesentlich und absolut unzugänglich. Alle Versuche zu Constatirung desselben durch das Zutreffen gewisser äußerer Umstände, nach Maaßgabe einer, der Civilbeweistheorie nachgebildeten Criminalbeweistheorie müssen daher an dieser seiner Innerlichkeit scheitern, und ihm gegenüber kann nur das selbst innerliche Bewußtsein des Richters, d. h. dessen sogenannte moralische Ueberzeugung, das adäquate Mittel sein. Wie dieser Ueberzeugung objective Garantien gegen deren Ausartung in Willkür beizugesellen seien, ist Aufgabe der besondern Gesetzgebung, und kann hier, damit nicht alles Maß überschritten werde, nicht weiter verfolgt werden. Nur wird eine Vermengung beider, im Princip sich scheidenden Proceßarten allezeit zu innerem Widerspruch, schwankendem Wesen und unzulänglichen, als pis-aller ergriffenen Auskunftsmitteln führen.

2) Ist nun die eben characterisirte Constatirung **wirklich erfolgt**, so tritt der als Strafgesetz geoffenbarte Wille in unmittelbare Thätigkeit, verkündet und vollzieht seine Negation des ihn negiren wollenden besondern Willens, und vollbringt damit das nothwendige Werk der eignen Rehabilitation.

Diese skizzirte Analyse der strafenden Thätigkeit des Staates wird uns die Würdigung der Lossprechung von der Instanz sehr erleichtern, denn sie erweiset sich zugleich als die Synthese, welche eben die Lossprechung **von der Instanz nicht mit setzt.**

Es giebt nur zwei Motive des Eingreifens des

Staatswillens in den beſondern Willen. Das eine iſt poſitiver, das andere negativer Natur. Entweder macht ſich der Staatswille dem beſondern gegenüber geltend, wo das allgemeine Wohl und Intereſſe die Concurrenz, die Aufopferung der Staatsbürger erheiſcht, oder er reagirt gegen den, ſich fixiren wollenden beſondern Willen. Ein Drittes iſt nicht denkbar. Unterſuchen wir nun in Bezug hierauf das Weſen der Losſprechung von der Inſtanz, ſo ergiebt ſich folgendes Verhältniß:

a) Sie iſt nicht motivirt durch das allgemeine Intereſſe für die Sicherheit und das Wohl des Staates, denn ſie iſt erſtlich weſentlich ein Anderes, als diejenigen Maßregeln, welche der Staat gegen Individuen ergreift, von welchen ſich für die Zukunft die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit befürchten läßt, da begreiflicherweiſe in dieſe Categorie nur eine gewiſſe Claſſe von Fällen gehören kann, die Losſprechung von der Inſtanz aber, als lediglicher Ausdruck eines Verhältniſſes des im Gerichte wirkſamen Staates zu dem Angeſchuldigten und zu keinem Dritten, an keine objectiv beſtimmbare Categorie gebunden iſt, ſondern aus jeglicher Criminalunterſuchung, auch da, wo die Annahme gefährdeter öffentlicher Sicherheit ſich von ſelbſt als widerſinnig ergiebt, z. B. beim Kindermord, als Reſultat einer unzulänglichen Criminalbeweistheorie hervorgehen kann. Zweitens iſt ſie auch kein Mittel zu leichterer Realiſation ſtrafender Gerechtigkeit, da, vollends im inquiſitoriſchen Proceß, der Wiederaufnahme einer unerledigt gebliebenen Sache durch dieſelbe nicht der mindeſte Vorſchub geleiſtet werden kann, indem ſpä-

Digitized by Google

tere vervollständigende Beweisthümer, mit den früheren, welche die Lossprechung von der Instanz herbeiführten, cumulirt werden, und der dem Gerichte Verdächtige durchaus nicht ein für verdächtig Erklärter zu sein braucht, um wiederum in peinliche Untersuchung gezogen zu werden.

Die Lossprechung von der Instanz ist aber auch b) nicht motivirt durch die nothwendige strafrechtliche Reaction des Staates, denn

ad 1) (s. oben) sie besteht ja gerade darin, daß ein daseiender Widerspruch des besondern mit dem allgemeinen Willen, nach der vom Staate selbst sanctionirten Criminalbeweistheorie, nicht hat constatirt werden können, wonach also

ad 2) (s. oben) auch keine Negation der Negation von Seiten des allgemeinen Willens ausgehen kann, weil ihm eben nichts zu Negirendes, als welches einzig und allein jener constatirte Widerspruch sein könnte, vorliegt.

Wenn nun der Verfasser dargethan zu haben glaubt, daß der Lossprechung von der Instanz alle Begründung in der Rechtsidee abgehe, sie daher in dem Organismus dieser Idee als eine, ihr völlig fremdartige Monstrosität dastehe, so muß er nichtsdestoweniger das Moment verhüllter Wahrheit anerkennen, das dem Institut der Lossprechung von der Instanz, gleichsam unbewußt, inwohnt. Das dunkle Bedürfniß nämlich, das dieselbe in neuerer Zeit ins Leben gerufen, nachdem die Abschaffung der bequemen Tortur einen so gewaltigen Riß in die Gelahrtheit der Themispriester gemacht hatte, ist offenbar nichts Anderes, als das unbewußte Eingeständniß der

Unzulänglichkeit und innern Unwahrheit objectiv ſein ſollender Criminalbeweistheorie, der factiſche, wenn auch nicht eingeſtandene Triumph der moraliſchen Ueberzeugung, als des einzigen adäquaten Mittels zur Conſtatirung eines ſubjectiven Thatbeſtandes. Nur die moraliſche Ueberzeugung kann den ſubjectiven Thatbeſtand, dieſe Seele des peinlichen Proceſſes, wahrhaft decken, die Beweistheorie nimmer. Denn wahrlich, wenn der Spruch: Thue Recht und ſcheue Niemand, Anwendung finden kann, ſo müßte er ſie da finden, wo der Staat ſelber den Criminalrichter auf eine beſtimmte geſetzliche Beweistheorie anweiſet, nach welcher alſo das Verbrechen entweder bewieſen oder nicht bewieſen wäre. Treffen die geſetzlichen Beweisthümer eben nicht zu, nun, was ſollte den Richter, den daſſelbe Geſetz ſchützt, das ihm ſeine Macht giebt und das jene Beweistheorie anordnet, hindern, zu ſprechen: „Nicht ſchuldig“? Subjective Härte, ſubjective Skrupel können der Grund nicht ſein, denn erſtere wäre verbotene Willkür, letzterer überhebt ihn ſeine vom Staate geweihte Stellung. Iſt es denn aber vielleicht ein Geſetz ſelbſt, das ihm von der Inſtanz loszuſprechen geböte? Unmöglich, d. h. für den einzelnen Fall unmöglich, da ja eben die geſetzliche Vorausſetzung der Losſprechung von der Inſtanz der Verdacht, dies abſolut Unbeſtimmte, Unmeßbare wäre, von dem ſich im einzelnen Fall nie wird ſagen laſſen: hier liege genau das erforderliche Quantum (!) vor. Wäre aber auch dies letztere denkbar, ſo könnten wir uns auf unſere obige Deduction beziehen, und namentlich einem vermeintlichen derartigen Geſetz daſſelbe vorhalten, was

Digitized by Google

so eben dem Richter vorgehalten worden, da dasselbe wesentlich aus dem richterlichen Bewußtsein des gesetzgebenden Staates hervorgegangen wäre, und ein Staat, der der Theorie des objectiven Criminalbeweises huldigt, seinem eigenen Princip untreu würde, indem er jenes Gesetz, das diese Theorie von Grund aus erschüttert, gäbe.

Weder die eben berührten, noch die früher widerlegten Gründe also sind es, welchen die Lossprechung von der Instanz ihre abenteuerliche Existenz verdankt, sondern die gefangen genommene Wahrheit der im Criminalproceß allein ausreichenden moralischen Ueberzeugung, die sich nach ihrer und des Verbrechens eigenster Natur, selbst in dem, ihre Bedeutung im Allgemeinen leugnenden, der Beweistheorie huldigenden Criminalcodex, nie bei bloß äußerlichen Thatumständen zufrieden geben kann. In der That könnte Jemand, wollte er die nothwendige Consequenz des psychologischen Grundes der Lossprechung von der Instanz erschöpfen, die nahe liegende Frage aufwerfen, warum eine sich selbst für verdächtig erklärende [4]) Criminalbeweistheorie nicht auch jeder wirklichen Freisprechung den vorsichtigen Zusatz beifügen lasse: „übrigens ist Inquisit dennoch der That quaest. nicht unverdächtig, da das Zeugniß falsch, der Augenschein eine Täuschung, die Urkunde unecht, der Reini-

4) Denn was thut eine die Verdächtigkeitserklärung des Angeschuldigten sanctionirende Beweistheorie Anderes, als daß sie durchblicken läßt, daß es denn auch mit ihr nicht so ganz richtig bestellt sei.

Digitized by Google

gungseid ein Meineid möglicherweise gewesen sein kann." — Wird einmal der Boden eines durchgreifenden Princips verlassen, und die Dunstregion unendlichen Zweifels, Abwägens, Schwankens und Herumtastens betreten, so kann man auch nie vorsichtig genug sein! —

Nach dieser allgemeinen Würdigung der Lossprechung von der Instanz ist nunmehr zu untersuchen, inwiefern sie als in dem Livländischen Recht begründet, angesehen werden kann. Was der Verfasser in dieser Beziehung als Resultat seiner Nachforschung zusammengestellt, sieht er freilich als lückenhaft und wenig erschöpfend an; indeß erscheinen ihm die einzelnen Bestimmungen, die aufzufinden ihm, bei, wie gesagt, beschränkten Hülfsmitteln, gelang, so sehr einem Geiste, wenn auch weitauseinanderliegenden Zeitpunkten entsprossen, daß er nicht unterlassen kann, sie herauszustellen und unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt zusammenzufassen, mit der ausdrücklichen Bitte an alle besser Bewanderte, auf dem Wege öffentlicher Mittheilung das von ihm Gegebene zu vervollständigen [5]), und die Folgerungen, wo solches erforderlich sein möchte, zu berichtigen.

Die chronologische Reihenfolge unserer criminalrechtlichen Hauptquellen beibehaltend, macht der Verfasser zunächst aufmerksam auf das mittl. Ritt.-R. Cap. 130:

„Wenn men einen man eines ordels fraget, unde

5) Als solche Vervollständigung würde der Verfasser mit ganz besonderem Dank die Mittheilung möglichst zahlreicher und, eine möglichst lange Epoche umfassender, von der Instanz lossprechender Erkenntnisse unserer Unterjustizbehörden, so wie des Livländischen Hofgerichts, ansehen.

Digitized by Google

„he des nicht finden kan, darff he dar syn recht tho „dönde, dat he des nicht finden könne, so mach se ydt „wol fragen einen andern, darna den drüdden, unde „den veerden. Thom latsten, dar se dar syn recht „tho don, dat he des noch nicht gesynnende en könne, „se finde ydt doch beth tho dem menen Dage.“

Unmöglich kann man annehmen, daß hiemit gemeint sei, der Urtheiler dürfe in dem Fall, den unsere Stelle beschreibt, „beth tho dem menen Dage“ auch allenfalls mit einer Lossprechung von der Instanz hervortreten. Denn dazu bedurfte er keiner Frist; vielmehr lag ihm ja sofort der schönste Stoff dazu in seiner Unfähigkeit, das Urtheil zu finden, vor, und ein heutiger Gerichtsherr würde auch schwerlich gezaudert haben. Wenn das R.-R. überhaupt nur den reinen Anklageproceß und in ihm, als Resultat, nur entweder Verurtheilung oder Freisprechung kennt, so kann obige Stelle auch nicht anders verstanden werden, als so, daß in ihr der unzweideutige Wille ausgesprochen sei, jede Sache solle in möglichst kurzer Frist mit einem definitiven Urtheil von wirklichem Inhalt abgethan werden. Daß diese Absicht sich, namentlich in Bezug auf unsern Gegenstand, nur indirect kund gebe, thut nichts zur Sache. Es fragt sich nur: Welches ist der Effect, wenn dieser Absicht nachgekommen wird?

Geht man davon aus, daß die Lossprechung von der Instanz, als nicht motivirt durch Wohl und Sicherheit des Ganzen, von ihrer, dem Absolvirten fühlbaren Seite, ganz die Natur einer Strafe hat, insofern die Freiheit und bürgerliche Ehre des davon betrof-

ſenen Individuums durch ſie weſentlich geſchmälert wird, ſo ſprechen indirect auch folgende Stellen der peinlichen Halsgerichtsordnung Karl's V gegen Verhängung der Losſprechung von der Inſtanz:

Art. 22. „Item iſt auch zu merken, daß nie„mant auf eynicherlei anzeygung, argkwons „warzeichen oder verdacht entlich zu pein„licher ſtraff ſoll verurtheylt werden .... „ſoll jemant entlich zu peinlicher ſtraff verurtheylt „werden, das muß auß eygen bekennen oder bewei„ſung .... beſchehen, und nit auff vermutung „oder anzeygung."

Gegen Geltendmachung dieſer Allegate könnte mit dem Schein des Erfolges eingewendet werden, daß durch ſie ein Geſetz der Interpretation verletzt werde, indem man unmöglich Rechtsquellen für oder gegen ein Inſtitut aufführen dürfe, das den Verfaſſern derſelben, als noch gar nicht exiſtirend, gänzlich fremd hat ſein müſſen. Ja wohl iſt es ihnen fremd geweſen, und dies iſt ein Ruhm, der kaum durch die Greuel der Tortur verdunkelt wird. Wenn obige Stellen herbeigezogen worden, ſo geſchah dies auch keineswegs in der Meinung, als könne direct ein Urtheil über die Losſprechung von der Inſtanz daraus geſchöpft werden. Nein, ſondern aus jenen Stellen ſoll ſich nur ergeben, daß die in Livland geltenden Rechtsquellen ſelbſt uns einen Boden abgeben, auf welchem fußend, wir im Stande ſind, die Losſprechung von der Inſtanz aus unſerem Rechtsleben auszumerzen. Denn wenn unſere Criminalrichter auch nur die beiden eben citirten Stellen der Carolina, nach ihrem vollen Geiſt

Digitized by Google

und Inhalt, bei Fällung ihrer Urtheile vor Augen hätten, so müßte ihnen, bei der Erwägung, daß, subjectiv betrachtet, die Losſprechung von der Inſtanz allerdings großentheils als Strafe wirke, unmöglich ſein, jemals in dieſen Act völlig — wie oben gezeigt worden iſt — unmotivirter, willkürlicher, frivoler Schmälerung der vom Staate geſchützten Freiheits- und Ehrenrechte der Staatsbürger zu verfallen.

Endlich mögen hier noch einige Stellen verwandten Inhalts aus den Abrahamſon'ſchen Noten zum Schwediſchen Landlag und aus den Richterregeln, zwei Rechtsbüchern, die in den Livländiſchen Gerichtshöfen des Landrechts Geſetzesanſehen genießen, ihren Platz finden:

Not. a. pag. 352 L.-L.: „Haben aber beide Parten „gleich viele und gleich gute Zeugen, die da beyder„ſeits ſolche Umbſtände vorbringen, daß des einen „Theils Beweißthumb nicht erheblicher, als des andern „geſchätzt werden mag; wodurch der Richter auch nicht „erforſchen kann, was darin für Recht zu halten ſey; „ſo ſoll man in ſolchem Fall den Beklagten „loßſprechen, (d. h. freiſprechen) ob er gleich „ſchuldig ſeyn möchte; allermaſſen beſſer iſt ei„nen Schuldigen, der nicht überführet werden kan, „loßzugeben, als einen Unſchuldigen zu pei„nigen und zu plagen.“ — Ferner:

Not. a. pag. 375 L.-L. „ . . . wenn die Sache „ſo dunkel iſt, daß man weder, was darin Recht iſt, „erforſchen, noch auch den Beklagten, aus Beyſorge „eines Meyn-Eydes, den Eyd aufferlegen kann, ſo ſoll

Digitized by Google

„man denselben frey sprechen, ob er gleich „möchte schuldig seyn.“

Es ist nicht möglich deutlicher auszusprechen, daß die, möglicherweise eintretende, irrthümliche Freisprechung eines Angeschuldigten, der noch dazu jeden Augenblick, bei sich hervorthuenden, besseren Mitteln der Ueberführung, ohne die mindeste Schwierigkeit wieder vor Gericht gezogen werden kann, — daß, sage ich, eine solche Freisprechung ein geringeres Uebel sei, als die, aus krankhafter, schief aufgefaßter Sorge, daß möglicherweise der Frevel möchte ungenützt bleiben, hervorgehende, vielleicht lebenslängliche Compromittirung der ganzen bürgerlichen Stellung des, doch vielleicht grundlos Angeschuldigten. Und zwar lebenslänglichen Compromittirung einer bürgerlichen Stellung vielleicht gerade da, wo, wenn die Verurtheilung wirklich zu Stande gekommen wäre, eine verhältnißmäßig geringe zeitweilige Strafe hätte erfolgen müssen, nach deren Ueberstehung der Bestrafte, ausgesöhnt mit der Gesellschaft und dem Staate [6]), ein gereinigtes und geehrtes Leben hätte fortführen können, während ihm nun die Lossprechung von der Instanz für immer, ja über seinen Tod hinaus, den Stempel des Zerwürfnisses mit dem

6) Die gemeinen Russen sollen eine Sitte hegen, welche auf eine ebenso ergreifende als tiefsinnige Weise die Tilgung des Verbrechens an dem Verbrecher durch die Strafe ausspricht. Wenn nämlich ein Verurtheilter z. B. öffentliche körperliche Züchtigung empfangen hat, so sollen sie sich an ihn herandrängen, um ihm mit liebevoller Bezeigung kleine Geschenke darzubringen.

Digitized by Google

Staat aufdrückt. Der feinfühlende Mensch wird unbedenklich, wenn er sich des Verbrechens wirklich bewußt ist, eine z. B. zweijährige Festungsstrafe der lebenslänglichen Verdächtigkeitserklärung vorziehen. Hiernach läßt sich abnehmen, daß selbst dessen ungerechte, irrthümliche Verurtheilung zu zweijähriger Festungsstrafe ihm nicht empfindlicher sein kann, als die, im Fall der Unschuld, vielleicht sogar als die, im Fall der Schuld ausgesprochene Lossprechung von der Instanz. Das Gericht, das von der Instanz absolvirt, begeht also eine eventuelle Erhöhung des Strafgrades, gegen seine eigene und des Staates Absicht. Jedenfalls aber geht ein Gericht, das in gutem Glauben, aus Irrthum oder Mißgriff einen Unschuldigen verurtheilt, ehrenvoller aus dem Handel, als ein anderes, das im Urtheil, diesem feierlichen Act der Offenbarung des Staatswissens und Staatswillens, selbst erklärt: „wenn auch der Beweis deiner Unschuld keineswegs ausgeschlossen ist, so mag dies auf sich beruhen, und ich erkläre dich für höchst verdächtig, die Strafe durch das Verbrechen verwirkt zu haben.“

Die bezügliche Stelle aus den Richterregeln findet sich daselbst § 31:

„Wird jemand einer schweren Hals- oder andern „Sache, die an Leib und Ehre und Leben geht, be„schuldigt, ist aber kein solcher Beweiß vorhanden, „daß er dessen überzeuget, noch auch mit dem Be„freyungs-Eyde belegt werden kann; so giebt zwar „das Schwedische Gesetzbuch an Hand, daß alsdann „12 Männer zu Richtern verordnet werden sollen, und

„wenn dieſelbe den Beſchuldigten unſchuldig erklä-
„ren, er frey ſeyn, und wenn ſie ihn ſchuldig erken-
„nen, er verurtheilt werden ſolle, beſiehe das
„34. Cap. von Gerichtsſachen L. L. Es kann aber zu-
„weilen eine Sache ſo gar dunkel ſeyn, daß dieſe 12
„Männer ſagen, ſie können den Angeklagten weder
„ſchuldig noch unſchuldig erkähren, und die Sache alſo
„in voriger Ungewißheit ſtehen bleibet; ſo kann ein
„ſolcher Vorwand nicht gebilliget werden,
„denn wem man einer That nicht genugſam überfüh-
„ren und ihn verurtheilen kann, der iſt vor un-
„ſchuldig zu halten und ſoll man ihn frey-
„ſprechen und loßlaſſen. Was wäre es auch
„vor ein Recht, wenn man diejenige, ſo einer That
„nicht überzeuget werden können, zur Bekänntnuß pla-
„gen und peinigen wollte; denn es ſoll der Richter
„allemal mehr geneigt ſeyn, jemand zu helffen als zu
„unterdrücken; So iſt ja billig in allen Rechtshändeln
„es für eine gemeine Regel zu halten, daß in dunkeln
„und ſchweren Sachen, wo die rechte Wahrheit nicht
„herausgebracht werden kann, man den Beklagten
„lieber freyſprechen ſolle, ob er gleich ſchul-
„dig ſeyn möchte, weiln es viel beſſer und
„zuträglicher iſt, einen Schuldigen loßzu-
„laſſen, als einen Unſchuldigen zu quälen
„und zu peinigen. Maſſen der Richter niemand
„peinigen ſoll, er habe denn offenbahren Grund, und
„klare Beweißthümer vor ſich: handelt er dawider, iſt
„ſolches für Gewalt und Unrecht anzuſehen, welches
„ihn in ſchwere Verantwortung ſetzen wird.“

Digitized by Google

Dies wäre Alles, was der Verfasser in den ihm zu Gebote stehenden Quellen über den fraglichen Gegenstand hat finden können. Der Name der Lossprechung von der Instanz wird zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochen, indeß wird sie der Sache nach, — wenn es nämlich wahr ist, daß sie einen, nach der, vom Staat aufgestellten Beweistheorie nicht für schuldig Erkannten, d. h. einen in den Augen des Staates Unschuldigen, „plage und peinige“, bloß weil „eynicherlei anzeygung“ oder „vermutung“ vorhanden — durch die angeführten Stellen der Livländischen Rechtsquellen wesentlich ausgeschlossen.

Sonach stünde nichts dem entgegen, daß die Doctrin des Livländischen peinlichen Processes ein Element ausschiede, welches sich zwar auf dem Wege einer, auch in Deutschland [7]) weit verbreiteten, modernen Praxis in unsere Rechtspflege eingeschlichen hat, nichtsdestoweniger jedoch nicht nur vom Standpunkt der allgemeinen Rechtsidee, als dieser völlig fremd, verworfen werden muß, sondern auch mit dem scharf ausgesprochenen Geist der Quellen, des noch jetzt in Livland gemeingültigen Rechts im offenbarsten Widerspruch steht.

Uns bliebe also nur noch zu untersuchen, wie diese gewonnene Erkenntniß auch für das Leben, d. h. für die factische Rechtspflege selbst, fruchtbar gemacht wer-

---

7) Doch hat man in neuerer Zeit auch in Deutschland die Lossprechung von der Instanz einer strengeren Kritik unterworfen: ja in Würtemberg ist sie förmlich abgeschafft worden. S. Allg. Ztg. 1842 S. 405 ffg.

Digitized by Google

den könnte. In Bezug hierauf erlaubt ſich der Verfaſſer nur einige Andeutungen, deren Berückſichtigung bei demjenigen Richter, der überhaupt der hier aufgeſtellten Theorie beipflichten ſollte, nicht ihres Einfluſſes auf die von ihm gehandhabte Praxis verfehlen kann.

I. Die Praxis könnte ſich zunächſt, der Anforderung gegenüber, die Losſprechung von der Inſtanz außer Gebrauch zu bringen, auf ſich ſelbſt berufen wollen, indem ſie geltend machte, ſie ſei ſelbſt rechtskräftige Gewohnheit, und ihr, als der neueren, könne daher ein Recht, das ſelbſt auch nur kraft der Gewohnheit gültig ſei, nicht derogiren. Wollte man auch die Wahrheit dieſer Behauptung in thesi anerkennen, ſo läßt ſich doch in vorliegendem Fall mehr als Eines dawider einwenden. — Erſtlich fragt ſich, ob eine Gewohnheit, die nicht nur dem entſchiedenen Geiſt des geſammten geſchriebenen Rechts widerſtreitet, nein, die die bürgerliche Ehre eines Jeden aufs Empfindlichſte bedroht, ohne mit der nothwendigen Idee des Staates in dem geringſten Zuſammenhang zu ſtehen (ſ. oben), überhaupt als Rechtsquelle anerkannt werden könne[8]). Ferner möchte, in beſonderer Beziehung auf die Losſprechung von der Inſtanz, der Erweis der Gewohnheit ganz beſondern, kaum überwindlichen, in der Natur der Sache liegenden Schwierigkeiten unterliegen, da ſich der Fall der Losſprechung von der Inſtanz keineswegs in derjenigen, zur Begründung einer Gewohnheit unerläßlichen Conſtanz wieder-

8) Vgl. Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutſchen Criminalrechts 2te Aufl. § 14.

Digitized by Google

holt, als etwa der Fall unbeerbter Wittwenschaft oder dgl., da vielmehr die Hauptvoraussetzung derselben der in keine Form zu fassende, auf Indicien basirte Verdacht ist, jeder neue Criminalfall aber die Zahl dieser sogenannten Beweismittel zu vergrößern pflegt, so daß schon die peinliche Halsgerichtsordnung Karl's V. klüglich darauf verzichtet, auf diesem schlüpfrigen Boden festen Fuß fassen zu wollen, wie namentlich aus Art. 18: .... „dieselben sach oder warzeychen, so ein redlich „gnugsam anzeygen, argkwon oder verdacht geben, „seindt nit müglich alle zubeschreiben.“ Ferner: Art. 24. „Wann nit möglich ist, alle argk„wönige unnd verdechtliche Felle unnd umbstande zu be„schreiben.“ Ferner: Art. 25. ..... „so soll man „erfarung haben nach den nachvolgenden und dergleichen „argkwonige umbstanden, so man nit alle beschrei„ben kan.“ — zur Genüge hervorgeht. Alle diese Stellen setzen geradezu die Willkür des Richters, rücksichtlich dessen, was ihm belieben mögte, für „ein red„lich gnugsam anzeygen“ zu halten, auf den Thron. Damit fällt aber auch die Lossprechung von der Instanz fast ganz in seine Hand, ohne daß irgend eine objective Norm ihm in das Reich subjectiven Beliebens folgen könnte. Die Willkür aber, die ihn die Lossprechung von der Instanz verhängen heißt, stellt ihm auch deren Unterlassung frei, und es kommt also nur auf ihn an, seiner Willkür mit Bewußtsein einen vernünftigen, mit der Idee des Staates und dem Geist unseres Provincialrechts (s. die oben angeführten Stellen aus dem Ritterrecht, der Carolina, den Noten des Landlags, den

Digitized by Google

Richterregeln) harmonirenden Inhalt zu geben, mit andern Worten ſeine Willkür zu allgemeinem Willen zu erheben. — Endlich wäre noch, gleichſam in eventum, der Fall eines, die Losſprechung von der Inſtanz ausdrücklich vorſchreibenden Geſetzes zu bedenken. Aber auch hier müßten wir immer auf die Lehre von den Indicien [9]) zurückkommen, und könnte nur wiederholt werden, was eben geſagt worden iſt.

II. Ein, in der Anſicht von der Unumgänglichkeit der Losſprechung von der Inſtanz befangener Richter könnte demnächſt auch die Beſorgniß hegen, er ſetze ſich in ſolchen Fällen, wo ſeine individuell-moraliſche Ueberzeugung mit der Richtſchnur der Beweistheorie in Conflict geriethe, durch Freiſprechung, d. h. Unterlaſſung der Losſprechung von der Inſtanz, dem Staat gegenüber einer ſchweren Verantwortlichkeit aus. Der Gewiſſensſcrupel erledigt ſich von ſelbſt durch den Umſtand, daß das Urtheilen nach der Beweistheorie ſeines Amtes, hier alſo die Geltendmachung der moraliſchen Ueberzeugung ein zu laſſender Vorwitz ſei. Ueberdies aber muß entgegnet werden, daß weder Geſetz noch Herkommen jemals für die Behauptung ausreichen können, es liege unzweifelhaft [10]) der voraus-

9) Iſt ja doch die Carolina in den Ländern des gemeinen Rechts, ſelbſt formelles Geſetz. Nichtsdeſtominder unterliegt auch dort nothwendig Alles, was auf Indicien gebaut wird, demſelben Nebulismus, den uns die Carolina (ſ. oben) ſelber beichtet.

10) R.-R. Cap. 130 . . . . . „Fraget de Richter einen man „eines ordels, unde he findet he dat, na ſynem ſynne, ſo he dat „allerrechteſt wete, all ys ydt wol unrecht, he lidet

bestimmte Fall der Lossprechung von der Instanz vor (s. oben). Dies für das formelle Bedenken. Das materielle aber anlangend, so ist oben zur Genüge nachgewiesen, das Rechtsleben des Staates könne durch die Freisprechung dessen, dem das schuldgegebene Verbrechen auf keine für die volle Verurtheilung zureichende Weise bewiesen worden, nie[xx]) gefährdet werden.

In wie weit dem Verfasser in Vorstehendem eine möglichst vielseitige Beleuchtung seines Thema's gelungen sei, möge nun eine nachsichtsvolle und gründliche Kritik entscheiden. Damit geschähe dem dabei interessirten Publicum, wie auch namentlich dem Verfasser selber, der wesentlichste Dienst. Nochmals muß er beklagen, von literarischem Apperat nur zu entblößt gewesen zu sein. Gewiß enthält z. B. Harpprecht's Abhandlung über die Lossprechung von der Instanz, gewiß enthalten auch die vielen neueren criminalrechtlichen Journale, Annalen, Archive u. s. w. Vieles, was zur Bereicherung und Berichtigung des Inhalts gegenwärtigen Versuchs hätte dienen können, wenn anders alle jene Hülfsmittel dem Verfasser zu Gebote gestanden hätten, was leider nicht der Fall gewesen. Indeß wäre jedenfalls schon Etwas gewonnen, wenn kein wesentlicher Zug des in Rede stehenden Instituts sich als übergangen erwiese, und nur

---

„dar nene nodt umb, yfft he dat wahren wil, dat he des „nicht beter en wete."

11) Die einzige Ausnahme von dieser Behauptung könnte etwa das Englische Gesetz begründen, nach welchem Niemand für ein und dasselbe Verbrechen mehr als einmal in Anspruch genommen werden darf.

Digitized by Google

etwa die nähere Ausführung und Begründung sich als der Ergänzung bedürftig zeigte. Ganz besonders aber sollte den Verfasser freuen, wenn auch die Kritik die Harmonie bestätigen sollte, in welcher ihm rücksichtlich der Lossprechung von der Instanz die Rechtsphilosophie und der Geist des Livländischen Rechts erschienen sind.

II.

Zur Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht nach Esth-, Liv- u. Curländischem Recht.

Von Dr. C. O. v. Madai.

Das Römische Recht legt bekanntlich demjenigen, der ein Gelddarlehn zur Wiederherstellung eines Gebäudes gegeben hat, ein sog. stillschweigendes oder gesetzliches, d. h. auch ohne besonders darauf gerichtete Uebereinkunft begründetes Pfandrecht an dem Gebäude bei. Unsere Provincialrechte haben dieses Pfandrecht, wenn auch im Einzelnen mit Modificationen, so doch im Ganzen recipirt. Da indeß über einen großen Theil der hier einschlagenden specielleren Rechtsfragen auch gemeinrechtlich noch viel Streit herrscht, dürfte es dem Zweck dieser Blätter nicht unangemessen sein, wenn ich hier eine kritische Uebersicht und Revision der verschiedenen gemeinrechtlichen Ansichten gebe, und daran die wesent-

Digitized by Google

licheren Modificationen, welche die in Rede stehende Lehre durch unsere Provincialrechte erhalten, anreihe.

§ 1.

Gemeines Recht.

Die Hauptgrundlage unserer Lehre bildet folgender Ausspruch Papinian's in

L. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr. (20. 2): Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui remdemptori, domino mandante, nummos ministravit.

Es ist diese die einzige Gesetzstelle, auf welche das in Rede stehende Pfandrecht sich stützt. Im Voraus läßt sich daher erwarten, daß die Interpretation hier besonders thätig gewesen, um aus den wenigen Worten eine möglichst erschöpfende Theorie zu entwickeln und zu begründen, und so ist fast jeder einzelne Ausdruck vielseitig erwogen und seinem Inhalte nach geprüft worden; ein Proceß, welchem ohne Gefahr für das Recht nur die Aussprüche der Römischen Juristen sich möchten unterwerfen lassen, deren Präcision und Bestimmtheit des Ausdrucks allgemeiner anerkannt als nachgeahmt zu werden pflegt. Eine besonders große Rolle haben bei der Erklärung unsers Gesetzes die sogenannten Rechtsanalogieen gespielt: denn da dasselbe durch kein anderes Gesetz ergänzt, mithin auch durch kein anderes Quellenzeugniß gegen willkürliche Auslegung sichergestellt worden ist,

Digitized by Google

hat hier die interpetatio extensiva einen um ſo freieren Spielraum gehabt, zumal das Geſetz zu deren Anwendung eine unmittelbare Aufforderung zu enthalten ſcheint, denn Papinian ſelbſt hat offenbar in den Endworten eine ſolche ausdehnende Erklärung des Geſetzes ſich erlaubt: er ſagt daher vorſichtig nur „ad eum quoque „pertinebit“, nicht „pertinet“. Hier die richtige Mitte zwiſchen pedantiſcher Wortklauberei und maaßloſer Willkür zu treffen, iſt die Hauptſchwierigkeit, welcher ſo manche, ſonſt ſcharfſinnige Erklärungen unſers Geſetzes erlegen ſind.

Papinian ſchreibt die Einführung unſers Pfandrechts einen Senatusconſult unter Kaiſer Marc Aurel zu. In mehreren Pandectenſtellen [1]) wird nun eines Edicts deſſelben Kaiſers erwähnt, durch welches denjenigen, die ein Geldbarlehn zum Wiederaufbau eines Hauſes hergegeben, ein Privilegium exigendi ertheilt worden. Schon das Verhältniß dieſes Privilegium exigendi zu unſerem Pfandrecht iſt ſtreitig. Manche, namentlich ältere Rechtslehrer [2]) behaupten, daß zwiſchen beiden kein Unterſchied obwalte, vielmehr das Senatus-

1) L. 24. §. 1 D. de reb. auct. iud poss. (42,5. Ulp.) Divus Marcus ita edixit: creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit. — L. 1. D. de cessione bonor. (43,23 Ulp.). Creditori qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, privilegium exigendi datur. — L. 25. D. de reb. cred. (21,1) (Ulp). Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.

2) Burmann de Vectigalibus pop. Rom. cap. 4.

Digitized by Google

consult nur das Edict des Kaisers bestätigt worden sei. Andere [3]) nehmen an, daß auch Papinian in der citirten L. 1. D. in quib. caus. pign. ursprünglich nur vom Privilegium exigendi gehandelt, und erst Tribonian und seine Genossen dasselbe in ein stillschweigendes Pfandrecht verwandelt haben. Noch Andere [4]), daß zwar das stillschweigende Pfandrecht und das Privilegium etwas verschiedenes, indessen das letztere der Zeit nach älter, und das Senatusconsult erst späterhin erlassen sei, indem das Privilegium exigendi nicht die gehoffte Wirkung gehabt: ja eben hieraus leitet Runde [5]) sogar die Ueberflüssigkeit des Privilegium exigendi ab, da jetzt die Gläubigern auf weit wirksamere Weise, durch ein Pfandrecht, also ein dingliches Recht, sicher gestellt worden. Indeß sind alle diese Ansichten mehr oder weniger willkürlich. Daß zuvörderst jenes Privilegium exigendi und das stillschweigende Pfandrecht ihrem Inhalte wie Umfange nach etwas durchgreifend von einander Verschiedenes, leuchtet selbst bei oberflächlicher Rechtskenntniß ein. Das stillschweigende Pfandrecht giebt dem Gläubiger eine dingliche, jedoch nur durch ein bestimmtes Vermögensstück (das wiederhergestellte Gebäude) gewährte Sicherheit: das Privilegium exigendi dagegen nur ein persönliches, auf kein be-

3) Meißner Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. § 76. S. 194.

4) Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. S. 197.

5) Runde Commentatio de historia, indole ac vi remediorum securitatis § 51.

Digitized by Google

stimmtes Vermögensstück des Schuldners gerichtetes Forderungsrecht, das im Fall des Concurses sich eines Vorzuges vor andern, bloß chirographarischen Forderungen erfreut. Welches von diesen beiden Rechten des Gläubigers das ältere läßt sich zur Evidenz wohl schwerlich bringen: denn daß der etwas ältere Papinian des Pfandrechts erwähnt, der jüngere Ulpian dagegen nur des Privilegium exigendi, kann nichts entscheiden, da theils dieses Schweigen auf dem Zufall, daß uns die Compilatoren gerade nur Stellen dieses Inhaltes von jedem der beiden Juristen erhalten haben, beruhen kann, theils Papinian in der That eines ähnlichen Privilegium exigendi des socius gegen seinen socius bei Baureparaturen an einem gemeinschaftlichen Hause gedenkt [6]).

---

6) L. 52 § 10. D. pro socio (17,1) — Ulp. — Idem (Papinianus) respondit, socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit quamvis aut sortem cum certis usuris intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest, exigendoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur, quod sua interest. Finge enim, malle eum magis suum consequi, quam dominium insulae. Oratio enim Divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor dominium dedit". Wenn Papinian sich hier auf eine Oratio Divi Marci stützt, so läßt sich wohl die Behauptung des Cujaz in seinen Observationes XIX. 20 hören, daß damit ein besonderes Capitel des unter Marc. Aurel verfaßten Senatsschlusses gemeint sei, wodurch die stillschweigende Hypothek des creditor in restitutionem aedium begründet worden. Ja vielleicht entsprangen so das gesetzliche Pfandrecht und das privilegium exigendi aus ein und derselben Verordnung Marc. Aurel's, so daß es einer Ungenauigkeit des Ausdrucks beizumessen wäre, wenn Ulpian in der schon früher erwähnten L. 24 § 1 D. de reb auct. iud. in Betreff des privilegii exigendi sagt „Divus

Eben so wenig läßt sich mit Dabelow [7]) behaupten, daß das höhere Alter des Privilegium exigendi als des Pfandrechts, schon aus der Natur der Sache fließe. Denn an und für sich ließe eben so wohl sich denken, daß Marc. Aurel dem creditor in restitutionem aedium zuerst ein allgemeines Privilegium exigendi ertheilt, und ihm sodann zu noch größerer Sicherheit selbst ein dingliches Recht an dem wiederhergestellten Gebäude gegeben, als auch der umgekehrte Fall, daß er dem Gläubiger, nachdem er ihm bereits ein stillschweigendes Pfandrecht gewährt, noch durch ein Privilegium exigendi für den Fall, daß er durch den Verkauf des Hauses nicht vollständig befriedigt worden, habe sichern wollen. Wie dem auch sei, nach Justiananeischem Recht steht ohne Zweifel dem Gläubiger sowohl das stillschweigende Pfandrecht als auch das Privilegium exigendi zu, und letzteres wird namentlich ihm dann von Nutzen sein, wenn seine Forderungen durch das Pfandrecht nicht vollständig gedeckt worden. Es ist nun aber:

I. Schon der Umfang unsers stillschweigenden Pfandrechts in mehr als einer Beziehung streitig, indem

---

Marcus edixit. Ja man braucht nicht einmal Ungenauigkeit des Ausdrucks anzunehmen, denn die Wendung „Divus Marcus edixit" deutet nicht nothwendig auf ein besonderes Edict, sondern überhaupt auf eine Verordnung, worunter sehr gut auch das auf Marc. Aurel's Antrag erlassene Senatusconsult verstanden werden kann. Auf diese Weise wäre dann der Streit über das höhere Alter des Pfandrechts oder des privilegii exigendi eines creditor in restitutionem aedium beseitigt.

7) Dabelow a. a. O. S. 119 8. Note c.

Digitized by Google

sowohl über die Gegenstände an denen es vorkommt, als auch über die erforderlichen Bedingungen, unter denen allein es eintritt, sehr verschiedene Ansichten herrschen.

1) Papinian redet a. a. O. von einem, durch das Senatusconsult eingeführten pignus *insulae*. Dieser Ausdruck hat zunächst mancherlei unnützen Streit veranlaßt. Man glaubte hinter dieser allerdings nicht gerade sehr gewöhnlichen, indeß doch mehrfach in unseren Rechtsquellen vorkommenden Bezeichnung, auch eine ganz besondere Bedeutung vermuthen zu müssen, deren möglichst genaue Ermittelung und Feststellung man wieder um so unerläßlicher hielt, da es sich um ein beneficium iuris handle, das, wie alle Privilegien einer möglichst stricten Auslegung unterliege. So sind denn Manche [8]) zu der Behauptung gekommen unser Pfandrecht trete ein nur bei städtischen, und zwar auch hier nicht einmal allgemein, sondern nur bei Privat- nicht aber bei öffentlichen und Kronsgebäuden; eben so wenig bei Landhäusern und noch viel weniger bei anderen nicht zur Bewohnung bestimmten Gebäuden wie z. B. Magazinen, Fabriken, Scheunen u. s. f. Andre [9]) wollen die Hypothek wenigstens bei solchen Gebäuden, „die als bloße Nebensachen anderer, zu ökonomischen Zwecken bestimmter Grundstücke betrachtet werden können; z. B.

8) Dabelow a. a. O. S. 199. Schweppe Römisches Privatrecht. 2te Ausg § 349.

9) Meißner Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. §. 77. b.

Digitized by Google

bei Wirthschaftsgebäuden auf Landgütern ausschließen. Beide Beschränkungen scheinen indeß völlig unhaltbar. Schon die eigene Erklärung Papinians in unserer Stelle, wonach ein pignus insulae begründet sein soll, wenn jemand Geld, ob restitutionem aedificii extruendi dargeliehen, hätte vor der Ungereimtheit bewahren sollen, bei jenem pignus insulae nur an eigentliche Wohnhäuser zu denken, denn der Ausdruck aedificium, der offenbar zur weiteren Erklärung des pignus insulae hinzugefügt worden, bezeichnet jedes Gebäude überhaupt [10]). Der Grund, den Dabelow [11]) für seine obige Beschränkung des Ausdrucks anführt „es sei die Absicht Marc. Aurels keine andere als die gewesen zu verhüten, daß in Rom keine wüste Plätze und ruinösen Gebäude angetroffen würden, und diese Behauptung gewinne durch die sehr gegründete Vermuthung, daß Marc. Aurel zu dieser Verfügung durch den Schaden bestimmt worden, den eine Ueberschwemmung des Tibers in Rom angerichtet habe; ist ganz unerheblich. Denn selbst abgesehen davon, daß hier aus einer,

10) Dafür spricht schon die Ableitung des Wortes, von aedificare. Daß dahin auch Badehäuser und Ställe, (also nicht bloß Wohngebäude) gehören geht deutlich aus mehreren Stellen hervor. — So aus: L. 41. § 8 D. de legatis I. „hoc Senatum non tantum ad aedes, sed et ad balinea, vel aliud quod aedificium, vel porticus sine aedibus, vel tabernas, vel papinas extenditur „L. 198 D. de Verb. signif (50, 16)“ urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, et in vicis, vel si praetoria, voluptati tantum deservientia.“

11) Dabelow a. a. O. S. 199.

im Grunde willkürlich angenommenen ratio legis argumentirt wird, übersieht Dabelow daß Justinian durch die Aufnahme des Marc. Aurel'schen Senatusconsult in seine Compilation, demselben ganz allgemeine Gültigkeit gegeben, welches auch immerhin die historische und partikulare Veranlassung des Gesetzes ursprünglich gewesen sein mag. Und weshalb sollte unser stillschweigendes Pfandrecht nicht auch bei öffentlichen Gebäuden eintreten? Dabelow meint, weil für deren Wiederherstellung schon der Staat selbst sorge. Wiederum ein unerheblicher Grund, weil entlehnt aus der willkürlich angenommenen ratio legis und der Annahme, daß der Staat des Credits nicht bedürfe. Wie aber, wenn der Staat zur Wiederherstellung eines öffentlichen Gebäudes z. B. eines Kornmagazins ein Gelddarlehn aufnimmt? Sollte hier der Gläubiger des Staates, dem Gläubiger eines Privatmannes nachstehen? Ein triftigerer Zweifel gegen die Entstehung eines stillschweigenden Pfandrechts könnte indeß vielleicht daraus entlehnt werden, daß öffentliche Gebäude dem Privatverkehr entzogen sind, und somit auch der Möglichkeit einer Verpfändung entnommen zu sein scheinen, indem ja nur, wie Gajus sagt [12]) „quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest" oder, wie noch bestimmter Marcian sich ausdrückt [13])" eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest". —

12) L. 9. § 1 D. de pignoribus (20, 1).
13) L. 1 § 2 D. quae res pignori (20, 3).

Digitized by Google

Indeß dergleichen öffentliche oder Kronsgebäude können nicht als absolut res extra commercium betrachtet werden. Sie gehören zum Staatsvermögen, und sind sie auch, solange sie Eigenthum des Staates sind allerdings dem gewöhnlichen Verkehr entzogen, so können sie doch ohne Zweifel von dem Staate selbst veräußert, mithin auch verpfändet werden. Geschieht dies nun freilich nur unter Beobachtung gewisser förmlicher Solennitäten, als causae cognitio, besonderes obrigkeitliches Decret u. s. f. so fallen diese Solennitäten doch der Natur der Sache nach bei stillschweigenden Pfandrechten weg, indem hier der Gesetzgeber mit der Entstehung der Forderung auch die sofortige Begründung des Pfandrechts verknüpft hat. Danach scheint mir ein stillschweigendes Pfandrecht, auch an Krons- und andern öffentlichen ja selbst an Kirchengebäuden, zu deren Wiederherstellung jemand Geld dargeliehen, vollkommen statthaft, sollte dadurch auch die Nothwendigkeit der Veräußerung deselben herbeigeführt werden, die dann freilich nicht ohne Beobachtung der dafür vorgeschriebenen Solennitäten erfolgen könnte. Nicht minder unbegründet scheint mir die bereits oben angeführte Behauptung Meißners[14]), daß auf Gebäuden „die als bloße Nebensachen andrer in Betracht kommen, z. B. bei Wirthschaftsgebäuden auf Landgütern“ unser stillschweigendes Pfandrecht keine Anwendung erleide, indem sich kein Brispiel finde, „daß die Römer solche Grundstücke insulas genannt hätten, wo

14) Vgl. Note 9.

die Gebäude eine bloße Nebensache ausmachen, Papinian aber nur von einem pignus insulae rede". Dieser Grund ist unerheblich, da ja hier insula soviel als aedificium, unter dessen Begriff, wie oben dargethan worden [15]), auch Scheunen, Ställe u. s. w. fallen, bedeutet. Ein gegründeterer Zweifel könnte allenfalls bei Gebäuden entstehen, die, wie z. B. Nebengebäude eines Hauses, als unzertrennliches Accessorium des Hauptgebäudes zu betrachten sind, deren Veräußerung ohne das Hauptgebäude mithin nicht wohl ausführbar wäre. Gesetzt z. B. der Eigenthümer eines Hauses nimmt ein Gelddarlehn von A zur Wiederherstellung eines baufällig gewordenen Flügels seines Hauses, oder eines sonstigen unzertrennlich mit dem Gebäude verbundenen Nebengebäudes, worin sich Küche, Stallraum u. s. f. befinden, auf. Das Pfandrecht des A erstreckt sich ohne Zweifel hier nur auf das wiederhergestellte Nebengebäude, dessen Veräußerung aber ohne das Hauptgebäude kaum möglich ist. Darf hier zugleich das Hauptgebäude mit von dem Pfandgläubiger zum Verkauf gestellt werden? Sintenis [16]) nimmt dies an, in dem ja sonst das Pfandrecht des A illusorisch wäre, der für den einzelnen Flügel, das Nebengebäude u. s. f. keinen Käufer finden würde, „nur müsse durch Schätzung der Werth des Nebengebäudes besonders ausgemittelt, und nach dem über, oder unter der Schätzung des ganzen Inbegriffs von

15) Vgl Note 10.

16) Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts § 33 S. 99.

Gebäuden, wozu das Nebengebäude gehört, ausfallenden Kaufpreise, verhältnißmäßig der für das letztere berechnet werden". Mir scheint indeß darin ein zu starker Eingriff in das Eigenthumsrecht zu liegen, ja selbst eine wesentliche Beeinträchtigung anderer Pfandgläubiger. Denn da das Pfandrecht des creditor in restitutionem aedium, wie weiterhin sich zeigen wird, selbst den älteren Pfandrechten, die vor der Wiederherstellung an dem Gebäude hafteten, vorgeht, so würde der Pfandgläubiger an dem Nebengebäude, auch vor denen am Hauptgebäude befriedigt werden müssen, wiewohl man hier nicht gerade sagen könnte, „huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam." Gesetzt z. B. B hat an dem ganzen Gebäude eine Hypothek von 10,000, A an dem einen Flügel, zu dessen Reparatur der Eigenthümer ein Darlehn von 3000 von A aufgenommen, eine Hypothek von 3000: dürfte nun der letztere auf Verkauf des ganzen Hauses dringen, das etwa für den Preis von nur 11,000 veräußert wird, so würde A, als creditor in restitutionem aedium dem B vorgehen, zumal wenn sich ermitteln läßt, daß das wiederhergestellte Nebengebäude in der That 3000 werth gewesen, und so wäre B, der ohne des A Dazwischenkunft einen günstigeren Verkaufsmoment abgewartet haben würde, ohne hinreichenden rechtlichen Grund in Nachtheil gebracht, wiewohl dieser nicht einmal ein Pfandrecht an dem ganzen Gebäude, sondern nur an einem sehr kleinen Theil desselben gehabt, also nicht durch sein dem Eigenthümer gegebenes Darlehn „salvam fecit, totius pignoris causam." Wie aber soll, darf A nicht auf Verkauf des ganzen Hauses

Digitized by Google

dringen, er gesichert werden, da er für den einzelnen, ihm verpfändeten Flügel, keinen Käufer finden wird? Ich glaube am angemessensten durch Ertheilung einer missio in possessionem, indem so der Eigenthümer, der durch den Mitbesitz des Gläubigers am Nebengebäude an dessen freier Benutzung behindert wird, indirect zur Bezahlung seiner Bauschuld gezwungen werden kann.

Wie weit aber reicht nun überhaupt das stillschweigende Pfandrecht des creditor in restitutionem aedium? Ergreift dasselbe namentlich auch die Grundfläche, auf welcher das wiederhergestellte Gebäude steht? Die Frage ist ohne Zweifel von practischer Wichtigkeit, für den Fall, daß das mit fremdem Gelde wiederhergestellte Gebäude abermals einstürzt. Ausdrücklich bejaht wird diese Frage, also Uebergang des Pfandrechts auch auf Erd und Boden angenommen, von vielen und zum Theil den angesehensten Juristen neuerer [17]) und älterer Zeit [18]). Sie berufen sich dafür hauptsächlich darauf, daß nach L. 91 § 6 D. de leg III (32); L. 21 D. de

17) Thibaut System d. Pand. R. 8te Aufl. § 788. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. 3te Aufl. § 309 Note 4. v. Wening-Ingenheim Lehrb. d. gem. Civil. R. 5te Aufl. Bd. I § 169. S. 426. Göschen Vorlesungen üb. d. gem. Civil. R. Th. II. § 339. Mackeldey Lehrb. d. heutig. R. Rechts, 10te Aufl. § 314. Puchta Lehrb. d. Pand. § 183. S. 191. Schilling Lehrb. d. Institut §. 202.

18) Lauterbach Colleg. theor. pract. Pand. h. t. § 76. Gmelin Ordnung der Gläubiger § 104 S. 384. Dabelow Lehre vom Concurse. S. 201. Meißner Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. § 81 u. 82.

Digitized by Google

pigner. act (13, 7) und L. 29 § 2 D. de pignorib. (20, 1), das an einem Gebäude ruhende Pfandrecht sich von selbst auf den Bauplatz erstrecke. Bei anderen, namentlich älteren Juristen [19]) finden wir indeß die entgegengesetzte Ansicht, wonach sich das stillschweigende Pfandrecht nur auf das wiederhergestellte Gebäude bezieht, mithin auch nothwendig mit dessen Untergange wieder erlischt. Ich kann nicht leugnen, daß diese ältere, gegenwärtig allgemein aufgegebene Ansicht, mir als die richtigere erscheint, denn 1) hat dieselbe die nicht unerhebliche Auctorität der Basiliken [20]) für sich, welche ausdrücklich das Pfandrecht in unserem Falle auf das Gebäude beschränken, 2) spricht das Gesetz nicht ausdrücklich das Pfandrecht auch an dem Bauplatz aus, es redet nur schlechthin von einem pignus insulae datum. Allerdings ist nun nicht zu leugnen, daß ein an einem Gebäude bestelltes Pfandrecht auch den Grund und Boden, worauf es steht, mit ergreife, „domo pignori data, et area eius tenebitur: est enim pars eius" sagt Paulus in der von den Gegnern angeführten L. 21

19) Alciat ad. L. 25. de reb. crid. in. Opp. T. 1 p 306 (edit. francof. 1617). Hellfeld iurisprud. for. § 1087. Hufeland Lehrb. des Civilr. B. 1 § 801. Note 1. Schweppe das Röm. Privatr. 2te Ausg. § 349.

20) Bas. T. IV. p. 49. *ὁ δανείζων εἰς ἀνανέωσιν οἴκου, ἢ κατὰ ἐντολὴν τοῦ δεσπότου χορηγῶν τῷ ἐργολαβῷ ἔχει τὸν οἶκον ὑποκείμενον.* i. e. qui pecuniam mutuam dedit ad restitutionem domus, vel domino mandante redemptori ministravit, domum obligatam habet.

D. de pigner. act (13. 7). Allein es gilt das wohl nur von einem durch Vertrag begründeten Pfandrecht „domus pignori *data*“ und eben ſo iſt auch in der zweiten von den Gegnern urgirten Stelle, der L. 29 § 2 D. de pignorib nur von einer domus pignori *data*, in der dritten, der L. 91 § 6 D. de leg. III. nur von dem Begriff domus die Rede, indem hier wohl anzunehmen, daß bei vertragsmäßiger Beſtellung des Pfandrechts in der Vorſtellung der Contrahenten das Gebäude von ſeinem Grund und Boden, nicht getrennt worden, die Abſicht der Verpfändung mithin auch indirect auf dieſen letzteren gerichtet geweſen ſei. Anders dagegen ſteht es bei unſeren geſetzlichen Pfandrecht. Daſſelbe ſoll dem Gläubiger Sicherheit für das, zur Wiederherſtellung des Gebäudes hingeliehene Darlehn geben. Was iſt natürlicher, als daß ihm das Gebäude haftet? Der Grund und Boden wird dadurch nicht afficirt. Ein Uebergang des Pfandrechts auch auf dieſen würde nur unter der Vorausſetzung ſich rechtfertigen laſſen, daß auch rechtlich derſelbe als untrennbar von dem Gebäude, gewiſſermaaßen als mit demſelben identificirt, betrachtet werden müßte. Dies aber angenommen würde das Pfandrecht des Gläubigers auch an dem Boden in gleichem Maaße privilegirt ſein, wie die Hypothek an dem darauf ſtehenden reparirten Hauſe, und ſo könnte der Gläubiger ein Vorrecht vor anderen älteren Hypothecarien ſelbſt an Grund und Boden noch in Anſpruch nehmen, ohne daß darauf der Grundſatz, der allein das Vorzugsrecht begründet und erklärt daß nämlich „eius pecunia salvam fecit

totius pignoris causam" darauf eine Anwendung erlitte. Daher haben denn Manche [21]) in sofern einen Mittelweg eingeschlagen, als sie zwar Fortdauer des Pfandrechts auch an Grund und Boden, nachdem das reparirte Gebäude untergegangen, annehmen, aber diesem Pfandrecht doch das Privilegium entziehen, welches mit der stillschweigenden Hypothek am Hause selbst, so lange dieses stand, verbunden gewesen: eine Unterscheidung die eben so willkürlich als inconsequent, indem sie die von unsern Gegnern behauptete unzertrennliche Verbindung zwischen Haus und Grundstück, durch welche allein der Uebergang des Pfandrechts auch auf dieses letztere überhaupt vermittelt werden kann, zerreißt. Aller Begründung endlich ermangelt die Behauptung Dabelows [22]), daß unser stillschweigendes Pfandrecht nicht nur „den Umfang des Grund und Bodens, worauf das reparirte Haus belegen", sondern das Wohnhaus „nebst allen dazu gehörigen Gebäuden, den Grund und Boden mit eingeschlossen" ergreife.

Sehr viel bestritten ist nun weiter die Frage, ob unser stillschweigendes Pfandrecht nicht auch auf andere Gegenstände, als gerade Gebäude, eine, wenigstens analoge Anwendung gestatte? In der That wird dies von vielen Rechtslehrern [23]), so namentlich in Betreff der

---

21) z. B. Glück Commentar. Th. XIX. S. 39. Sintenis Handbuch des Pfandrechts. § 38 S. 308.

22) Dabelow a. a. O. S. 201.

23) So schon von der Glosse ad L. 5 D. qui potior in pignor. und nach deren Vorgang, von Leyser meditat ad Pand. Vol. III.

Digitized by Google

Schiffe, von Einigen [24]) bei Sachen jeder Art, zu deren Wiederherstellung Geld vorgestreckt worden, behauptet, und es ist nicht zu verkennen, daß insbesondere die erste Ansicht mit vielem Schein begründet worden ist. Ulpian nämlich sage 1) in der L. 5 D. qui potiores in pig. (20. 4) „interdum posterior potior est priori, ut puta, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam, vel reficiendam ego credidero" und füge als Grund hinzu (L. 6 pr. D. eod) „huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam." Werde nun in diesen Worten auf das deutlichste demjenigen, der Geld „ad reficiendam navem" hergegeben, sogar ein vorzüglicheres, d. h. ein den früher bereits begründeten Hypotheken vorgehendes Pfandrechts gegeben, so sei doch damit augenscheinlich ausgesprochen, daß ihm ein Pfandrecht überhaupt zukomme. Dasselbe gehe sehr bestimmt auch 2) aus der Novelle 97 c. 3 hervor. Denn wenn Justinian hierin als Beispiel für den Satz, daß zuweilen der jüngere

---

spec. 159 med. 1. Zirkler Revision der wichtigsten Lehren des posit. R. Th. II. S. 202 ff. Hufeland Lehrb. d. Civilr. B. I. § 801.

24) z. B. Cocceii ius civ. controv. ad. h. tit. quaest. 13.

25) Nov. 97. c. 3. Scimus quasdam hypothecas, etsi posteriores, ex privilegiis a legibus illis concessis, praeponi antiquioribus creditoribus: veluti quando quis pecunia sua navem fabricaverit, vel eam emi, fabricari, aut reparari, vel domum forte aedificari vel agrum, vel aliud quid emi curaverit. In his enim omnibus posteriores creditores, quarum pecuniis res acquisitae vel renovatae sunt, potiores sunt iis, qui multo sunt antiquiores.

Digitized by Google

Pfandgläubiger den älteren vorgehe, den creditor in restitutionem navis anführe, so liege doch darin gleichfalls die augenscheinlichste Anerkennung eines, demselben überhaupt zustehenden Pfandrechts, welches abgesehen davon endlich 3) außer allen Zweifel gestellt werde, durch die Art und Weise, wie Justinian in dieser Novelle den creditor in restitionem navis und aedium, als vollkommen gleich berechtigt, neben einander erwähne. Indeß, so scheinbar diese Argumentationen sein mögen, so wenig sind sie in der That beweisend. Allerdings sprechen Ulpian wie Justinian a. a. O. ein Vorzugsrecht auch desjenigen „cuius pecunia navis reparata fuerit", vor allen früheren Pfandgläubigern aus. Wie aber folgt denn daraus, daß demselben schon ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Schiffe zu stehn? Die beiden angeführten Stellen handeln nicht von der Entstehung des Pfandrechts, sondern von der Rangordnung bereits begründeter Pfandrechte [26]), sie setzten mithin ein Pfandrecht des creditor in restitutionem navis, bereits voraus, welches derselbe bei Hingabe des Darlehns sich vorbehalten hatte. Nur unter dieser Voraussetzung sollen sie den Vorzug vor älteren Hypothecarien haben, indem ja dann auf sie der allgemeine pfandrechtliche Grundsatz „posterior potior est priori, si eius pecunia salvam fecit totius pignoris causam" Anwendung erleidet. Ohne Vorbehalt eines

26) Daher die Stellung der L. 5 D. cit unter den Titel „qui potiores in pignore habeantur"; und ebenso handelt Justinian in der citirten Novelle von „hypothecae, quae etsi posteriores, ex privilegiis illis concessis, praeponantur".

Digitized by Google

Pfandrechts, ſteht demjenigen, der Geld zur Ausrüſtung u. ſ. f. eines Schiffes gegeben hat, nur ein Privilegium exigendi [27]), alſo keine Hypothek, ſondern nur ein Vorzugsrecht vor den chirographariſchen Gläubigern zu. Dies tritt beſonders deutlich in einem Ausſpruche Marcians [28]) hervor, wonach ein ſolcher Gläubiger ein „privilegium post fiscum“ hat, d. h. ein Vorzugsrecht unmittelbar nach dem fiscus in der Claſſe der chirographiſchen Gläubiger. Stände ihm ein geſetzliches Pfandrecht zu, ſo müßte er, als hypothecariſcher Gläubiger, hier dem fiscus vorgehen. Die vermeintliche Gleichſtellung endlich das creditor in restitutionem navis et aedium in der Novelle 95 c 3 bezieht ſich nur auf das Privilegium exigendi, das ja, wie oben dargethan, auch dem Gläubiger, der Geld zur Reparatur eines Hauſes hergab, außer und neben ſeinem geſetzlichen Pfandrechte zu ſteht, nicht aber auf dieſes letztere.

Somit muß wohl richtiger jede Ausdehnung unſers geſetzlichen Pfandrechts auf andere Fälle, als das creditum in restitutionem aædium „verworfen werden, und es erklärt ſich dieſe Beſchränkung ſehr natürlich aus den mancherlei baurechtlichen Begünſtigungen [29]) Wenden wir uns nun:

---

27) L. 26 D. de reb. auct iud. poss. (42, 5) — Paulus — qui in navem exstruendam, vel instruendam credidit, vel etiam emendam privilegium habet; L. 34 D. eod. — Marcian — quod quis navis fabricandae vel emendae, vel armandae, vel instruendae causa, vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum.

28) Vgl. d. vorige Note.

29) So das Verbot der Vindication verbauter fremder Mate-

Digitized by Google

2) zu den allgemeinen Voraussetzungen unter denen allein unser stillschweigendes Pfandrecht eintreten soll. Auch hier herrscht im Einzelnen ungemein viel Streit. Das Pfandrecht steht, nach Papinian's obigem Ausspruche

a) demjenigen zu „qui *pecuniam* ... mutuam dedit" oder „redemtori — — „*nummos* — — ministravit". Der Ausdruck „pecunia" ist hier von vielen, namentlich älteren Rechtslehrern [30]) in einem weiteren Sinne, für jegliche Creditirung Behufs des Baues genommen und so von ihnen unser stillschweigendes Pfandrecht auch denen zugeschrieben worden, die etwa Baumaterialien geliefert, so wie den Handwerksleuten, die auf Credit dabei gearbeitet. Sie berufen sich dabei theils auf die L. 178 D. de verb. signif. (50, 16) theils auf die ratio legis, indem ja derjenige, welcher Materialien zum Bau hergebe, oder als Handwerker dabei thätig sei weit unmittelbarer, als wer nur Geld dazu vorstrecke, den Wiederaufbau befördere, und eben deshalb gewiß nicht minderen Schutz seiner Ansprüche verdiene: endlich auf die Analogie in L. 5 u. 6 D. qui potiores in pignore, wonach auch denen, die Geld zur Erhaltung der Schiffer (also nur sehr mittelbar für das

---

rialien (actio de tigno iuncto); das Verbot des Verkaufs von Häusern zum Niederreißen (Setum Claudianum. L. 52 D. de contrah. emt. (18, 1); das Acilianische Senatusconsult. L. 41 § 1 D. de leg I u. f. f.

30) Lauterbach, Colleg. theor. pract. Pand. h. t. § 69. Pufendorf observ. iur. univ. T. II. obs. 170. Gmelin Ordnung der Gläubiger Cap. V. § 104. Hofacker princip. iur. civ. Rom. Germ. T. II. § 1178.

Digitized by Google

Schiff selbst) hergegeben, gleichwohl ein gesetzliches Pfandrecht an dem Schiffe zustehen soll. — Allein alle diese Gründe beweisen gar nichts. 1) Die L. 178 D. de verbor. signif. [32]) nicht, denn sie zeigt nur, daß das Wort pecunia an und für sich auch eine weitere Bedeutung habe, aus ihr folgt also höchstens, daß die in Rede stehende Ansicht im allgemeinen möglich, nicht auch daß sie die richtige sei. 2) Die Argumentation aus der ratio legis, ist ganz unzulänglich, denn ein gesetzliches Pfandrecht, setzt der Natur der Sache nach ein klares, dasselbe anordnendes Gesetz, nicht eine bloße Rechtsanalogie voraus: endlich 3) die L. 5 u. 6 D. qui potiores in pignore handeln gar nicht von einem Pfandrecht, sondern vom Privilegium exigendi. [31]) Sieht es sonach um die Begründung der fraglichen Ansicht, gelinde ausgedrückt, sehr mißlich aus, so stehen ihr, selbst abgesehen hiervon, entscheidende Gründe entgegen. Wenn Papinian das stillschweigende Pfandrecht nur demjenigen beilegt, der „pecuniam mutuam dedit „oder nummos ministravit" so können doch wohl als solche „nummi" unmöglich auch die Steine und Balken, oder die Handdienste der Maurer und Zimmerleute betrachtet werden sollen. Denn lösen auch im letzten Resultate die Ansprüche derselben sich insgesammt in bestimmte Geldforderungen auf, so bleibt

31) L. 178 D. de verb. signif (50, 16) pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri, nemo est qui ambigit.

32) Vgl. oben S 47.

Digitized by Google

es doch immer wahr, daß sie dem Bauherrn nicht Geld, sondern Materialien und respective Dienste creditirt haben. Daß das Gesetz aber gerade den Gelddarlehnen eine vorzugsweise Sicherheit bewilligt, hat seinen sehr guten Grund. Capitalisten pflegen in der Regel etwas zähe zu sein. Sie geben sehr verzeihlicher Weise ihr Geld nicht gern ohne hinreichende Sicherheit weg. Soll also dem Bauherrn, der zum Wiederaufbau seiner verfallenen Gebäude erforderliche Credit verschafft werden, so kann dies nur durch die Gewährung einer außerordentlichen Sicherstellung der Gläubiger geschehen. Daher verknüpft das Gesetz des Darlehn sofort mit einer stillschweigenden Hypothek. Dagegen pflegen Verkäufer von Baumaterialien sowol, als Handarbeiter ungleich weniger bedenklich zu sein, zumal sie auch weit leichter sich sichern können; die ersteren, sofern sie die Materialien ja nicht vor erfolgter Bezahlung abzuliefern brauchen; und thun sie es gleichwohl, so haben sie selbst die Folgen sich beizumessen: Handwerker sofern sie die Fortsetzung der Arbeit verweigern können bis sie ihren rückständigen Lohn empfangen. Hier also ist ungleich weniger das Bedürfniß einer außerordentlichen, durch das Gesetz gewährten Sicherstellung vorhanden, zumal der Bauherr, ist ihm Geld verschafft, an allem übrigem zum Bau Erforderlichen nicht leicht Mangel leiden wird. Wie wenig begründet aber das vermeintliche pignus tacitum der Baumateriallieferanten und der Handwerker sei, geht wohl am deutlichsten daraus hervor, daß nicht einmal dem Bauentrepreneur (redemptor operis) der doch häufig Beides, Materialien und Handwerkerdienste liefert,

Digitized by Google

ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Gebäude zusteht. Es ist daher mit Recht dieses stillschweigende Pfandrecht von den angesehensten Civilisten älterer [33]) und unserer [34]) Zeit nur Gelddarlehnen, die zum Wiederaufbau eines Gebäudes gegeben sind, zugestanden worden.

b) Nach Papinians ausdrücklichem Ausspruch hat das Sematusconsult unser stillschweigendes Pfandrecht nur denn Gelddarlehn „ob *restitutionem* aedificii" gewährt. Wie aber ist dies zu verstehen? Soll das Pfandrecht nur dann eintreten, wenn das Darlehn zum Wiederaufbau eines bereits gänzlich eingefallenen und zerstörten, oder auch dann schon, wenn es zur bloßen Reparatur eines annoch stehenden Gebäudes gegeben worden ist? Viele angesehene ältere [35]), wie neuere [36]) Rechtslehrer behaupten das Erstere: indeß fehlt es auch der entgegengesetzten Ansicht weder an älteren noch neueren [37]) Vertheidigern. Diese letzteren

---

33) Voet Commentarius ad Pand. h. tit. § 28 Tom. III. pag. 643. Dabelow a. a. O. S 202. Meißner a. a. O. § 77 a. Westphal Pfandrecht § 99.

34) Vgl. die Note 17 angeführten Schriftsteller a. a. O.

35) Cuiacius lib. X. Responsor Papiniani ad L. 1 D. ht. (opp. T. I. p. 455). Bachovius de pigneribus Lib. I. cap. 12. Schulting thesaurus controversiar. Dec. 76. Th. 7. Noodt. Commentar. ad L. XX § 1 D. de pignor. (in opp. T. II. p. 346).

36) Gesterding Pfandrecht § 17. Meißner a. a. O. § 78. Thibaut a. a. O. § 788. Puchta Lehrb. d. Pand. § 183. S. 191. v. Vangerow Leitfaden für Pandectenvorlesungen § 376 S. 779. v. Wening Ingenheim a. a. O. Bd. I. § 169. Böschen a. a. O. § 339.

37) Lauterbach Colleg. theor. pract. Pand. h. t. § 70. Bache-

geben zwar zu, daß der Ausdruck „restitutio aedificii“ streng genommen nur von dem Wiederaufbau eines vorher vernichteten Gebäudes, zu verstehen sei, indeß meinen sie, daß die ratio legis eine etwas weitere Auslegung nicht nur gestatte, sondern sogar erfordere, „indem die Einschränkung des Pfandrechts auf den bloßen Wiederaufbau theils zu unauflöslichen Schwierigkeiten (denn wenn man streng beim Wiederaufbau stehen bleibe, wie weit solle da die Grenze dieses Begriffs herabgezogen werden, z. B. wenn nur das Dach, oder ein oberes Stockwerk eingefallen oder abgebrannt sei) theils zu Ungereimtheiten führen würde. Sollte nämlich bloß der, welcher zum Wiederaufbau eines Gebäudes Geld hergegeben, das gesetzliche Pfandrecht erhalten, nicht aber der, welcher zur nothwendigen Ausbesserung eines baufälligen Hauses, das ohne jene dem unvermeidlichen Untergange entgegenginge, so könne es kommen, daß der Eigenthümer erst warten müsse, bis das Haus ganz eingestürzt sei, oder gar es selbst einreißen müsse, ehe er Geld geborgt erhielte.“ Dazu komme, daß ohne Zweifel doch auch von demjenigen, welcher Geld zur bloßen Reparatur eines Gebäudes gegeben, gesagt werden könne „huius pecunia salvam fecit totius pignoris causam“ und daß schon aus diesem Grunde ihm eine selbst

---

vius. Tract. de hyp. Lib. I. c. 12 Pufendorf observ. iur. univ. T. III. obs. 194 § 1. Westphal Pfandrecht § 99. Gmelin Ordnung der Gläubiger Kap V. § 104. Dabelow a. a. O. S. 199. Zirkler a. a. O. S. 197. Glück Commentar Th. XIX. § 1087 6. S. 33. Sintenis Handb. d. Pfandr. § 33. S. 299. ff.

Digitized by Google

den älteren Pfandrechten vorgehende Hypothek zugestanden werden müsse. Endlich falle das gegen solche Ausdehnung des Gesetzes etwa sprechende Hauptbedenken, daß dadurch die Rechte vorangehender Pfandgläubiger beeinträchtigt würden, hinweg, indem gerade diesen die Ausdehnung zum Vortheil gereiche, sofern ja ein geringeres Capital zur bloßen Reparatur als zum völligen Neubau erforderlich sei, mithin dadurch eine größere ihnen sonst vorangehende privilegirte Forderung ihnen erspart werde. Ja es behauptet sogar Glück [38]), daß hier eigentlich nicht einmal eine ausdehnende Erklärung des Gesetzes vorliege, denn „das Pfandrecht, von welchen die Rede ist, gehören zu den Fällen, wo die gesetzliche Hypothek aus einer stillschweigenden Uebereinkunft der Parteien abgeleitet werde: wolle man also auch hier nicht auf den öffentlichen Zweck, welchen überhaupt die auf das Bauwesen sich beziehenden Verordnungen des Römischen Rechts beabsichtigten, Rücksicht nehmen, so würde doch schon die stillschweigende Intention der Interessenten für diese Meinung sprechen.“ — Ich verkenne das Gewicht aller dieser Gründe nicht. Dennoch scheinen mir dieselben nicht hinreichend, ein Abweichen von dem klaren und bestimmten Ausdruck des Gesetzes zu rechtfertigen. Dasselbe gestattet das stillschweigende Pfandrecht nur dem „creditum ob restitutionem aedificii“. Unsere Gegner selbst geben zu, daß dieser Ausdruck nicht wohl anders, als von einem

38) Glück a. a. O. S. 35.

Digitized by Google

Wiederaufbau[39]), nicht einer bloßen Reparatur die in den Gesetzen stets mit dem Worte refectio[40]) bezeichnet wird, verstanden werden könne; ja daß in der That nur der erstere gemeint sei, wird durch den Beisatz aedificii exstruendi[41]) außer allem Zweifel gestellt. Was also sollte uns berechtigen, von diesem unmittelbarem Wortsinne abzugehen; aus einer bloßen Rechtsanalogie und vermeintlicher ratio legis das Privilegium eines stillschweigenden Pfandrechts auf Fälle zu übertragen, die in dem Gesetz nicht nur nicht mitbegriffen, sondern eben durch die Bestimmtheit des gewiß nicht zufällig[42]) gewählten Ausdruckes, von demselben ausgeschlossen worden sind? Die behauptete Schwierigkeit, eine feste Grenze für den Begriff des Wiederaufbaues zu finden?

---

39) L. 35 D. de pignor (20, 1) — Si insula — — combusta est, deinde a debitore tuo restituta, idem in nova insula iuris habes. L. 37 D. de damno inf. (39, 2) — nec debuit is, qui demolitus est, teneri, nisi... parum bonus novus paries sit restitutus; L. 10 § 1 D. quibus mod. ususfr. am. — non tantum, si aedes ad aream redactae sint, usus exstinguitur, verum etiam, si demolitis aedibus, testator alias novas restituerit. Plane, si per partes reficiat — aliud erit nobis dicendum. c. f. L. 65 § 2 D. de leg. I.

40) Vid. Not. 39 et Brissonius de verb. signif. sub. v. reficere.

41) L. 46 D. de damno inf. (39, 2) — ad curatoris rei publicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis exstruantur cf. Brissonius. S. v. exstruere.

42) Dafür spricht hauptsächlich, daß nach allen Quellenzeugnissen das dem creditor außer dem stillschweigenden Pfandrechte zustehende privilegium exgendi, gleichfalls nur beim creditum ob restitutionem aedificiorum vorkommt Vgl. die oben Note 1 angeführten Stellen.

Digitized by Google

Aber tritt nicht dieselbe Schwierigkeit ein, wenn wir auch die bloßen Reparaturen in den Kreis der pfandrechtlichen Sicherstellung aufnehmen? Unsere Gegner setzen sich hier selbst zu einer Beschränkung auf" unmittelbar wesentliche und zum Festbestande des Gebäudes nothwendige Reparaturen, mit Ausschließung aller zeitigen Ausbesserungen, wie sie jeder gute Hausvater vorzunehmen pflege" [43]) und zwar theils nach Analogie der dem Usufructuar [44]), theils dem Ehemanne bei der dos [45]) obliegenden modicae refectiones, genöthigt. Allein wie unsicher ist auch hier wieder die Grenze? Wie precär die Lage des Gläubigers, dessen Sicherheit von der Entscheidung des Richters abhängig gemacht ist, ob die mit dem Gelde vorgenommene Reparatur auch als eine „nothwendige und außergewöhnliche" habe betrachtet werden können: eine Entscheidung, die um so mißlicher und schwieriger wird, wenn, wie leicht geschehen kann, das Pfandrecht erst lange Zeit nach geschehener Reparatur, etwa bei Gelegenheit eines ausbrechenden Concurses zur Sprache kommt. Daß aber aus der Beschränkung des Pfandrechts auf den Fall des Wiederaufbaues ganz unvermeintlich eine Ungereimtheit folge, kann ich eben so wenig zugeben, denn keineswegs ist der Eigenthümer des baufälligen Hauses genöthigt den Einsturz seines Hauses abzuwarten, oder dasselbe gar selbst einzureißen, um einer Behufs der Wiederherstellung ge-

43) Vgl. Sintenis a. a. O. § 33. S. 300.
44) Glück a. a. O. S. 33.
45) Zirkler a. a. O. S. 197.

Digitized by Google

machten Anleihe hinreichende Sicherheit gewähren zu können. Es handelt sich hier nur um das gesetzliche oder stillschweigende Pfandrecht. Niemand aber kann es dem Hauseigner verwehren bei Aufnahme des Darlehens zur bloßen Reparatur des noch stehenden Gebäudes dem Gläubiger eine Conventionalhypothek zu bestellen. So weit durch das Darlehn dann wirklich das Gebäude erhalten worden ist, wird auch die Hypothek dieses Gläubigers, selbst älteren Pfandrechten vorgehen, indem ja alsdann der pfandrechtliche Grundsatz „posterior potior est priori — si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit," etc. volle Anwendung erleidet. Ein Grundsatz, der zum Beweise dafür, daß auch dem bloßen creditum ad domum reficiendam ein gesetzliches Pfandrecht zustehe, nicht angewendet werden kann, da er eine offenbare petitio principii in sich schließen würde. Eben so wenig Beweiskraft kann dem Umstande beigelegt werden, daß durch die obige ausdehnende Erklärung des Gesetzes nur der Vortheil der früheren Pfandgläubiger bewirkt werde, indem durch zeitige Reparatur einem Neubau und damit auch größeren, mit einem Vorzugsrechte ausgestatteten Hypotheken vorgebeugt werde. Denn nicht auf die Beantwortung der Frage was den Gläubigern vortheilhafter oder nachtheiliger sei, sondern ob den Worten des Gesetzes nach ein stillschweigendes Pfandrecht auch für Darlehen zu bloßen Reparaturen angenommen werden dürfe, kommt es hier an. Wenn endlich Glück seine und seiner Anhänger Ansicht nicht einmal als eine ausdehnende Interpretation des Gesetzes

Digitized by Google

gelten lassen will, so macht er sich einer handgreiflichen Inconsequenz schuldig, da er ausdrücklich erklärt, daß die Worte „restitutio aedificii exstruendi“ eigentlich nur von einem vorhin ganz vernichteten Gebäude verstanden werden können, welches von neuem wiederaufgebaut werden muß“, und gleich darauf noch bestimmter hinzufügt „wird ein Gebäude bloß reparirt welches noch steht, gesetzt auch daß es dem Einsturze nahe war, so wird diese Ausbesserung in den Gesetzen nie restitutio, sondern immer refectio genannt.“ Die Provocation auf die „stillschweigende Intention der Interessenten“ ist ganz unerheblich, denn nicht auf die muthmaßliche Absicht der Parteien, sondern darauf, ob das Gesetz mit einer Forderung das Privilegium einer gesetzlichen Hypothek verbunden habe? kommt es an. Der Hauptirrthum Glücks liegt darin, daß er das stillschweigende Pfandrecht aus einer stillschweigenden Uebereinkunft der Parteien ableitet, während dasselbe doch lediglich dem Gesetz seinen Ursprung verdankt, welches aus Gründen öffentlichen Wohls manchen Forderungen, auch ohne besondere Absicht und Uebereinkunft der Parteien, eine dingliche Sicherheit gewähren will. Vielleicht aber gewinnt die hier vertheidigte Beschränkung des stillschweigenden Pfandrechts auf den Fall des Wiederaufbaues eines Hauses an überzeugender Kraft, wenn es gelingt für solche Einschränkung des Privilegiums einen hinreichend erklärenden Grund aufzuweisen. Diesen glaube ich darin zu finden, daß die Ausdehnung des pignus tacitum auf bloße Reparaturen zu einer mißlichen Concurrenz von Pfandrechten an demsel-

Digitized by Google

den Pfandobject führen würde. Gesetzt A gibt dem Eigenthümer eines, bereits früher dem B verpfändeten Hauses, ein Darlehn zur Wiederherstellung des äußerst schadhaften Daches. Der Eigenthümer trägt das Dach ab und richtet mit dem von A entliehenen Gelde ein neues auf. Stände nun hier dem A ein gesetzliches Pfandrecht zu, das, da es „totius pignoris causam salvam fecit" zugleich ein privilegirtes sein würde, so fände an dem Dach des Hauses eine privilegirte, an dem übrigen Gebäude gleichzeitig ein nicht privilegirtes Pfandrecht statt, denn auf das ganze Gebäude, das übrigens von dem Gelde des A unberührt geblieben, könnte doch wohl dessen gesetzliche Hypothek nicht ausgedehnt werden? Wie aber sollte hier A sein Pfandrecht realisiren, da er für das Dach allein weder ein Verkaufsrecht geltend machen kann, noch einen geeigneter Käufer finden würde? Diese Collision wird vermieden, wenn das gesetzliche Pfandrecht überhaupt nur bei gänzlichem Neubau eintritt. Die alten Pfandrechte sind dann durch Untergang des alten Objects erloschen, und leben sie gleich durch Wiederherstellung des Gebäudes wieder auf, so geschieht dies doch erst vermittelst des mit dem fremden Geldes bewirkten Wiederaufbaues, und somit stehen sie sehr natürlich dem Capitale, welches „totius pignoris causam salvam fecit" nach. Es scheint somit auch ein nicht unerheblicher innerer Grund, für die Beschränkung des pignus tacitum lediglich auf credita in restitutionem aedificii. d. h. auf gänzlichen Wiederaufbau, zu sprechen.

Wie weit reicht nun aber der Begriff des Wie-

deraufbau's? Tritt unser Pfandrecht nur dann ein, wenn das neu errichtete Gebäude sich in Form und Umfang dem alten anschließt, also streng als eine Wiederherstellung desselben kund gibt, oder auch dann, wenn es über diese Grenze hinaus schreitet? Dabelow [46]) und Meißner [47]) stellen für den letzteren Fall das Pfandrecht in Abrede. Zwar gibt Meißner dabei zu, daß es äußerst schwierig sei, die Gränzen der Aehnlichkeit, die zwischen dem alten und neuen Gebäude obwalten müsse, zu bestimmen; indessen meint er, der Richter, dessen Ermessen die Entscheidung hierüber anheimzustellen, müsse von dem Grundsatze ausgehen, daß keine wesentliche Verschiedenheit in dem Zwecke, der Form und dem Stoffe des Gebäudes stattfinden dürfe. Daraus würde denn freilich folgen, daß, wenn an die Stelle des eingestürzten hölzernen ein steinernes, statt des früheren einstöckigen, ein mehrstöckiges Gebäude aufgeführt würde, unser stillschweigendes Pfandrecht ausgeschlossen bliebe. Allein aus welchem Grunde? Das Wort restitutio aedificii gibt keine Veranlassung zu so einschränkender Auslegung, und eben so wenig wird eine solche durch die Rücksicht auf die etwanigen füheren Hypothecarien an dem alten Gebäude, geboten. Denn der höhere Werth des neuen Hauses wiegt hinreichend den Nachtheil auf, daß eine größere Summe, welche als creditum in restitutionem aedificii allerdings einen pfandrechtlichen

46) Dabelow a. a. O. S. 199.
47) Meißner a. a. O. S. 202.

Vorzug, vor den früheren Hypothecen hat, zum Wiederaufbau verwendet worden.

c) Das Pfandrecht soll, nach Papinians Worten demjenigen zustehen „qui pecuniam *ob* restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit“. Das Geld muß also ausdrücklich zur Wiederherstellung des Hauses, d. h. in der Absicht gegeben und genommen worden sein, daß es zum Wiederaufbau verwendet werde. Auch hier herrscht, wie bei der Kürze und Allgemeinheit des Ausdrucks unsers Gesetzes nicht anders zu erwarten steht, über mancherlei Einzelnes Streit. Darüber zunächst ist man freilich allgemein einverstanden, daß das Darlehn vor Vollendung des Baues aufgenommen sein müsse, das Pfandrecht mithin nicht eintrete, wenn das Geld nach bereits vollendetem Baue, etwa zur Bezahlung der Baukosten, dargeliehen worden ist. Denn abgesehen von den sehr deutlich redenden Worten Papinians, das Geld müsse gegeben sein „ob restitutionem aedificii exstruendi,“ findet auf den vorerwähnten Fall der Zweck des Gesetzes keine Anwendung. Dem Eigenthümer des eingestürzten Hauses soll durch die erhöhte dingliche Sicherheit des creditum in restitutionem aedificii die Möglichkeit des Wiederaufbaues verschafft werden. Hat er denselben einmal bewerkstelligt, so fällt sehr natürlich mit der ratio legis auch die Anwendbarkeit des Gesetzes weg. Wie aber, wenn das Darlehn zwar nicht ausdrücklich zum Aufbau aufgenommen, noch auch besonders zu diesem Zweck gegeben, aber gleichwohl dazu verwendet worden ist? z. B. A empfängt ein Darlehn zu einer Handelsspeculation, Badreise u. s. f. Inzwischen stürzt

ihm sein Haus ein und er baut dasselbe mit dem erhaltenen Gelde wieder auf? Sollte hier nicht ein Pfandrecht des Gläubigers an dem wiederhergestellten Gebäude begründet sein? Ist doch mit *seinem* Gelde das Haus wiederaufgebaut und so gewissermaßen dem Vermögen des A wiedergegeben worden. Und sollte es nicht unbillig sein, wenn hier andere Pfandgläubiger des A sich des neuen Pfandobjectes bemächtigen, und sich daraus ohne alle Rücksicht auf denjenigen, dessen Geld ihnen diese neue Sicherheit verschafft hat, bezahlt machen könnten? Dennoch muß man sich alles Ernstes gegen jede solche Ausdehnung unsers Pfandrechts erklären; denn das Gesetz legt dasselbe sehr deutlich und bestimmt nur demjenigen bei „qui pecuniam *ob restitutionem aedificii exstruendi dedit*“ nicht aber jedem „cuius pecunia aedificium *restitutum est*.“ Zudem läßt auch hier für die Beschränkung sich ein genügender Grund aufweisen. Der Gläubiger, welcher dem A ein Darlehn zu einer Handelsspeculation hergeliehen, wird in der Regel schon anderweitige Sicherstellung gefordert haben. Unterließ er dies, so liegt darin ein Verzicht, dessen vielleicht nachtheilige Folgen er sich selbst beizumessen hat. Wie nun aber weiter, wenn das Darlehn zwar zum Wiederaufbau des Hauses *aufgenommen* und *gegeben*, aber von dem Empfänger *nicht* dazu *verwendet* worden, ist z. B. A das Geld, das er ob restitutionem aedificii exstruendi erhalten, statt dessen, zu einer Handelsspeculation, Badereise u. s. f. benutzt hat? Hier findet eine nicht unerhebliche Meinungsverschiedenheit der

Digitized by Google

Rechtslehrer statt, indem die Einen [48]) das Pfandrecht nur dann eintreten lassen wollen, wenn das zum Wiederaufbau gegebene Darlehn auch wirklich zu diesem Zweck verwendet worden, während Andere [49]) die wirkliche Verwendung des Geldes zu dem Behuf, zu welchem es dargeliehen worden, für nicht erforderlich erklären, m. a. W. das Pfandrecht auch dann für begründet erachten, wenn das Haus nur überhaupt, sei es auch mit anderem als dem dargeliehenen Geld wiederauferbaut worden. Für diese letztere Ansicht pflegen folgende Gründe geltend gemacht zu werden: 1) das Gesetz spreche nirgends das Erforderniß der wirklichen Verwendung, sondern nur der Hingabe des Darlehns zum Zweck des Wiederaufbaues aus 2) die Analogie der L. 1 § 9 und L. 7 D. de exercitoria act [50]), wonach die exercitori-

48) Voet. Comentar. ad Pand. h. t. § 28. Lauterbach Colleg. theor. pract. Pand. h. t. § 74. Dabelow a. a. O. S. 200. Meißner a. a. O. § 79. Hufeland a. a. O. Bd. I. § 801. Note. 1. Glück Commentar Bd. 19 § 1087 b. S. 36. ff. Thibaut a. a. O § 788.

49) Alciat ad. leg. 25 D. de reb. cred. (Oper. T. I p. 306) Mevius Decisiones Tom. I. P. V. decis. 84. Huber praelect. iur. civ. ad. Pand. h. t. § 8. Gesterding a. a. O. S. 138. v. Wening Ingenheim a. a. O. § 169. Göschen a. a. O. § 33. S. 301. Mackeldey a. a. O. § 314.

50) L. 1 § 9 D. de exercit. act. (14, 1) (Ulp.) Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus converterit (sc. magister navis), an in exercitorem detur actio? Et ait, si hac lege accepit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur tatem proposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat. — L. 7 D eod.

Digitized by Google

ſche Klage wegen des zur Reparatur eines Schiffes dem magister navis gegebenen Darlehns auch dann gegen den exercitor navis ſoll angeſtellt werden können, wenn der magister navis das Geld nicht dazu verwendet hätte: denn, ſo gut es hier heiße, daß die Unredlichkeit des Stellvertreters dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen ſolle, ſo müſſe um ſo weniger die des Schuldners ſelbſt ſeinen Gläubiger ſchaden: 3) werde der Eintritt des Pfandrechts von der wirklich erfolgten Verwendung des empfangenen Geldes zum Aufbau abhängig gemacht, ſo müſſe dem Gläubiger auch die Befugniß einer Oberaufſicht über den Bau eingeräumt werden, wovon gleichwol in unſeren Rechtsquellen nirgends die Rede ſei. Hänge aber die wirkliche Verwendung des Geldes nicht von ihm ab, ſo würde es unbillig ſein, ihn ſelbſt dafür verantwortlich zu machen und allein den Nachtheil der Unredlichkeit des Schuldners tragen zu laſſen. Dahin-

---

(African.) Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavit, se in refectionem navis eam accepisse. Quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret, pecuniam in refectionem navis esse consumptam? Respondit, creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse: ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus: quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse: quare, etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum actionem dari.

Digitized by Google

gegen berufen die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht sich auf folgende Argumente: 1) das creditum ob restitutionem aedificii sei offenbar ein unter einem modus ertheiltes Darlehn, es liege mithin in der Natur der Sache, daß die rechtliche Wirkung überhaupt nur dann eintrete, wenn jener modus erfüllt, m. a. W. das Darlehn wirklich zum Wiederaufbau, zu welchem Behuf es gegeben worden, verwendet worden sei. Sehr natürlich erwähne daher das Gesetz die wirklich geschehene Anwendung, als ein sich von selbst verstehendes Erforderniß der Begründung des Pfandrechts, nicht besonders. 2) Die Analogie der L. 1 § 9 u. L. 7 D. de exercit. act. sei unanwendbar auf unsern Fall, denn diese Gesetze handelten gar nicht von einem Pfandrecht, sondern der rein persönlichen Klage eines Gläubigers gegen den exercitor navis; ja der in jenen Gesetzen angeführte Entscheidungsgrund „exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit" beweise deutlich, daß dort ein besonderes Verhältniß obwalte, welches auf unsern vorliegenden Fall nicht übertragen werden könne. Hier werde vielmehr eher Anwendung erleiden können, was Ulpian [51]) von der actio de in rem verso sage „si (servus) sic accepit, quasi in rem domini verteret, nec vertit, et decepit creditorem, non videtur versum, nec tenetur dominus; ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret". 3) Werde das Geld zu etwas anderm ver-

51) L. 3 § 9 D. de in rem verso (15, 3).

Digitized by Google

wendet, ſo ſei nicht nur der Zweck des Geſetzes offenbar verfehlt, ſondern die übrigen Gläubiger würden, wolle man trotz dem eine ſtillſchweigende Hypothek des creditor in restitutionem aedificii an dem mit anderem Gelde erbauten Hauſe annehmen, dadurch beeinträchtigt werden, da das anderweitig verwendete Geld jenes Gläubigers vielleicht nicht einmal den Werth des Vermögens des gemeinſamen Schuldners (z. B. wenn es zu einer Badereiſe benutzt worden) erhöht hätte. 4) Endlich aus den Worten der Novelle 97 Cap. 3: „in his omnibus posteriores creditores, quorum pecuniis res adquisitae vel renovatae sunt, potiores sunt iis, qui multo sunt antiquiores“ erhelle deutlich, daß zur Begründung der Hypothek die Verwendung des Geldes zum Bau nothwendige Bedingung ſei. — Muß man nun auch zugeſtehen, daß beide Anſichten gute Gewährsmänner und Vertheidiger haben, ſo ſcheint mir doch keine derſelben durchaus richtig. Weder die für die eine, noch für die andere Meinung geltend gemachten Gründe haben, prüfen wir dieſelben näher, eigentlich rechte Beweiskraft. So läßt, um mit den Argumenten derjenigen Anſicht, welche die wirkliche Verwendung der Anleihe für unerheblich zur Begründung des Pfandrechts erklärt, zu beginnen, 1) der Ausdruck des Geſetzes „ob restitutionem aedificii“ es jedenfalls zweifelhaft, ob damit die bloß intendirte oder auch die wirklich erfolgte Wiederherſtellung des Gebäudes bezeichnet werden ſolle. Eben ſo wenig beweiſend ſind 2) die L. 1 § 9 und die L. 7 D. de exercit. act., denn abgeſehen davon, daß, wie die Gegner mit Recht bemerken, dieſe Geſetze von der Be-

Digitized by Google

gründung eines ganz andern, nämlich eines bloßen Forderungsverhältnisses, nicht aber eines dinglichen Pfandrechts handeln, scheint aus ihnen eher das Gegentheil von dem, was sie erweisen sollen, nämlich daß wirkliche Verwendung des Geldes erforderlich sei, gefolgert werden zu können. Denn nur wenn die Wiederherstellung des Schiffes eine nothwendige und dies dem Gläubiger bekannt gewesen, soll seine Darlehnsklage gegen die exercitor navis begründet sein, und auch dann nur in dem Umfange, als das Geld zur Reparatur wirklich erforderlich gewesen. Offenbar deutet dieses auf die wirklich erfolgte Verwendung, als das eigentliche Fundament der Klage des Gläubigers, hin. Darum aber eben ist diese Analogie der exercitorischen Klage auf unsern Fall nicht anwendbar; denn dieselbe beruht auf den Principien der in rem versio, und setzt daher sehr natürlich wirkliche Verwendung voraus, während unser gesetzliches Pfandrecht lediglich den Zweck hat, dem Eigenthümer durch erhöhte Sicherheit des creditum in restitutionem aedificii Geldmittel zur Wiederherstellung seiner zerstörten Gebäude zu verschaffen: ein Zweck, der, wollte das Gesetz auch wirklich erfolgte Verwendung des Darlehns zum Wiederaufbau zur unerläßlichen Bedingung des Pfandrechts machen, schwerlich erreicht werden würde, indem ja dadurch die Sicherheit des Gläubigers immerhin von dem Belieben des Schuldners abhängig gemacht wäre. — Eben so wenig aber möchte ich den Argumenten für die Gegenansicht besondere Erheblichkeit zugestehen. Denn gesetzt auch 1) es läge wirklich dem creditum ob restitutionem aedificii, wie behaup-

tet wird, ein Darlehn sub modo zu Grunde, so würde dieser modus und dessen Erfüllung oder Nichterfüllung doch auf das Pfandrecht ohne allen Einfluß sein; sofern man nicht den modus mit der Bedingung verwechseln will. Es ist das Eigenthümliche des gesetzlichen Pfandrechts, daß hier gleichzeitig mit dem Entstehen der Forderung, auch die dingliche Sicherheit entspringt. Ist nun aber, wie außer allem Zweifel, die obligatio, der ein modus hinzugefügt worden, jederzeit als eine praesens zu betrachten, so ist es durchaus falsch und unjuristisch, den Beginn des mit ihr verbundenen gesetzlichen Pfandrechts auf den Zeitpunkt der Erfüllung des modus hinausschieben zu wollen. 2) Die Analogie der L. 3 § 9 D. de in rem verso ist nicht minder, als die der L. 1 § 9 und L. 7 D. de exercitoria act. verwerflich, da dieselbe, wie oben entwickelt, auf den ganz eigenthümlichen Principien der in rem versio überhaupt beruht. 3) Die Behauptung, daß, werde trotz der Verwendung der Anleihe zu andern Zwecken, dennoch ein Pfandrecht begründet, nicht nur der Zweck des Gesetzes verfehlt werde, sondern auch die übrigen Gläubiger noch mehr verkürzt würden, da das Geld nicht einmal den Werth der verpfändeten Sache erhöht habe, ist theils unerheblich, theils unrichtig. Unrichtig, denn der Zweck des Gesetzes ist keineswegs, den Empfänger des Darlehns zu bewegen, das erhaltene Geld zum Wiederaufbau wirklich zu verwenden, sondern nur überhaupt ihm Geldmittel zu verschaffen, welche den Bau ihm möglich machen: unerheblich, da, wie weiterhin sich zeigen wird, bei richtigerer Erklärung des Gesetzes einer solchen Beeinträchtigung anderer Gläubiger

Digitized by Google

vorgebeugt wird. 3) Der Ausspruch endlich der Novelle 97 cap. 3. kann nicht schlechthin als Beweis für die erstere Ansicht dienen, denn es kommen dabei Pincipien in Betracht, die man bei der Erledigung unserer Streitfrage sehr mit Unrecht außer Acht gelassen hat.

Zur Begründung meiner eigenen Ansicht ist es nöthig daran zu erinnern, daß dem creditor in restitutionem aedificii mehrfache Begünstigungen eingeräumt worden sind. Zunächst ein stillschweigendes Pfandrecht an dem wiederhergestellten Gebäude. Dieses Pfandrecht aber kann unter Umständen ein privilegirtes, d. h. ein selbst früheren Hypotheken vorgehendes sein, wenn auf dasselbe der Hauptgrundsatz Anwendung erleidet „huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam". Machen wir nun hiervon auf die Entscheidung unserer Streitfrage Gebrauch. Ist die Anleihe zwar zum Behuf des Wiederaufbaues gemacht, aber gleichwohl nicht dazu verwendet worden, so tritt, da hier nicht „huius pecunia salvam fecit totius pignoris causam" nur die gesetzliche Hypothek an dem, mit anderm Gelde restituirten Hause ein, die aber als solche der vielleicht späteren Hypothek desjenigen nachsteht, mit dessen Gelde wirklich der Wiederaufbau erfolgt ist. Dafür nämlich, daß auch schon in dem ersteren Falle, also ohne Rücksicht auf die Verwendung des Geldes zu dem gegebenen Zweck, das stillschweigende Pfandrecht eintreten müsse, scheint mir ganz besonders die Natur des Darlehns zu sprechen. Der Empfänger des Geldes gewinnt Eigenthum daran, und das Geld verliert durch die Vermischung mit des Schuldners eigener Baarschaft,

Digitized by Google

ſeine ſpecifiſche Erkennbarkeit. Wollte nun das Geſetz die Begründung des Pfandrechts an die wirklich erfolgte Verwendung des gegebenen Geldes zum Wiederaufbau knüpfen, ſo würde es damit dem Gläubiger die Laſt einer in den meiſten Fällen unmöglichen Beweisführung auferlegen: es würde die Wohlthat, die es dem Gläubiger gewähren will, ſelbſt zerſtören, indem es dieſelbe an eine in der Regel unerfüllbare Bedingung knüpfte, und würde ſomit ſeinen Zweck, dem Hauseigner leichter Geldmittel zur Reſtituirung ſeines Hauſes zu verſchaffen, ſicherlich verfehlen. So unpractiſch aber iſt kein Römiſches Geſetz. Somit genügt ohne allen Zweifel zur Begründung des ſtillſchweigenden Pfandrechts, ſchon die bloße Hingabe des Darlehns „ob restitutionem aedificii“, wiewohl natürlich die Realiſirbarkeit des Pfandrechts, ein Pfandobject, m. a. W. die Wiederherſtellung des Gebäudes, ſei es immer mit welchem Gelde es wolle, vorausgeſetzt. Allein es läßt der Fall ſich denken, daß dem Gläubiger der Beweis gelingt, daß gerade mit dem von ihm gegebenen Gelde der Wiederaufbau bewerkſtelligt worden, z. B. die Baumaterialien, Handwerker u. ſ. f. mit ſeinen Staatspapieren ꝛc. bezahlt worden ſeien. Dann kommt ihm auch jenes Privilegium, jenes Vorzugsrecht zu Gute, welches jedem ſelbſt ſpäteren Pfandgläubiger zuſteht, „cuius pecunia salvam fecit totius pignoris causam“, und hierauf eben ließe ſich gar wohl der Ausſpruch Juſtinians in der Nov. 97 c. 3 „scimus, quasdam hypothecas, etsi posteriores, ex privilegiis a legibus illis concessis praeponi antiquioribus creditoribus: veluti quando quis pecu-

Digitized by Google

nia sua navem fabricaverit, vel eam emi, fabricari aut reparari, vel domum forte aedificari, vel agrum vel aliud quid emi curaverit. In his enim omnibus posteriores creditores, quorum pecuniis res adquisitae vel renovatae sunt, potiores sunt iis, qui multo sunt antiquiores" zur Anwendung bringen. — Als einen nicht unerheblichen Vorzug meiner hier entwickelten Ansicht betrachte ich es, daß dieselbe zu einer gerechteren Entscheidung folgenden Falles führt, als jede der beiden andern bisher geltenden Meinungen. A, dessen eingestürztes Haus bereits vorher dem B verpfändet gewesen, empfängt von C ein Darlehn von 1000 zum Wiederaufbau seines Hauses. Allein er verspielt das Geld und nimmt von D zu obigem Zweck ein zweites Darlehn gleichen Betrages auf. Auch dieses Geld verwendet er, ohne Wissen seines Gläubigers zu andern Zwecken und so mehrmals fort, bis er endlich ein von X erhaltenes mutuum seinem Zweck gemäß zur Wiederherstellung des Gebäudes benutzt. Nach jener ersteren der oben erwähnten Theorieen, steht nur dem X ein Pfandrecht an dem Hause zu; alle übrigen Gläubiger sind durch die Betrügerei des A um die gehoffte dingliche Sicherheit gebracht, und gleichwohl ohne ihre Schuld, da sie weder um die Unredlichkeit des A gewußt, noch sie zu verhindern im Stande gewesen. Nach jener zweiten Theorie dagegen geht X, da nichts auf die wirkliche Verwendung des Geldes, sondern nur auf den Zweck der Hingabe ankommen soll, sehr wahrscheinlich leer aus. Er, mit dessen Gelde das Haus wieder hergestellt worden, steht allen früheren Creditoren nach, indem ja gleichgültig mit wessen Gelde der Wiederaufbau

Digitized by Google

erfolgt ist. Nach meiner Theorie dagegen geht er ihnen vor, sobald er nur den Beweis zu führen vermag, daß „eius pecunia salvam fecit totius pignoris causam“. Wie aber wird, führt X diesen Beweis wirklich, sich das Rangverhältniß der vorangehenden Gläubiger, C, D, E u. s. f. zu B gestalten, der, vor dem Einsturz des Hauses, an demselben eine Hypothek besessen? Nach jener zweiten Theorie würde B dem C D E nachstehen müssen, da diese letzteren durch den bloßen Vorschuß zum Wiederaufbau nicht nur ein gesetzliches, sondern auch ein privilegirtes Pfandrecht an dem späterhin restituirten Gebäude gewonnen. Mir aber scheint dies bedenklich, denn der Vorschuß gab ihnen bloß ein Anrecht auf die gesetzliche Hypothek; das Vorzugsrecht würde nur die Folge, des „eorum pecunia salvam fecit totius pignoris causam“ gewesen sein, und da sie hierauf keinen Anspruch haben, so treten sie, wie mir scheint mit B in eine Klasse, der speciellen Pfandgläubiger überhaupt und stehen ihm somit, als jüngere Hypothecarien, nach. Denn daß das gesetzliche Pfandrecht nicht schon als solches einen Vorzug vor anderen, namentlich älteren Conventionalhypotheken habe, bedarf wohl keiner weiteren Erwähnung.

d) Das Pfandrecht soll endlich auch demjenigen zustehen „qui *redemptori domino mandante* nummos ministravit“. Daß dieser Fall in dem Senatusconsult selbst nicht ausdrücklich namhaft gemacht worden, gibt Papinian sehr deutlich zu verstehen; ja die Behutsamkeit, mit welcher er sich ausdrückt, wenn er sagt „senatusconsultum ad eum quoque pertinebit etc., d. h. das Senatusconsult wird wohl auch

Digitized by Google

auf den anwendbar sein ꝛc., läßt fast argwöhnen, daß Papinian selbst seiner Sache nicht gewiß gewesen [52]). Wie dem indeß auch sein möge, für uns ist jedenfalls der Ausspruch Papinian's, durch dessen Aufnahme in die Justinianeische Compilation, zum Gesetz geworden. Wenn nun aber Papinian uns hier ohne Zweifel ein Beispiel ausdehnender Erklärung des Sct. gegeben hat, sollten nicht da vielleicht auch wir nach seinem Vorgange zu ähnlicher extensiven Interpretation berechtigt sein? Gesetzt das Geld wäre weder dem redemptor noch dem dominus selbst, vielmehr einem negotiorum gestor dieses letzteren zum Wiederaufbau vorgestreckt worden? Denken wir uns nur folgenden Fall. Ein Hauseigenthümer ist mehrere Jahre abwesend: während dieser Zeit stürzt der eine Flügel seines Gebäudes ein, und ein Freund nimmt, ohne vorherigen Auftrag erhalten zu haben, ein Darlehn zur Wiederherstellung des Hauses auf, um dadurch größeren Schaden, z. B. Einsturz der noch übrigen Theile des Gebäudes, abzuwenden. Sollte hier nicht dem creditor in restitutionem aedificii ein Pfandrecht zustehen? Unsre Civilisten müssen dies in Abrede stellen, denn sie wollen ja die stillschweigende Hypothek nur dann begründet wissen, wenn das Darlehn entweder dem Bauherrn selbst, oder, in

52) Mit mehr Sicherheit, weil er bereits die Autorität Papinian's für sich hatte, sagt Ulpian in Betreff des dem creditor ob restitutionem aedificiorum zustehenden privilegii exigendi „quod ad eum quoque pertinet (nicht pertinebit), qui redemptori, domino mandante, pecuniam subministravit".

Digitized by Google

ſeinem ausdrücklichen Auftrage, dem redemptor gegeben worden iſt. Wie aber kommen ſie zu dieſer Beſchränkung? Ich glaube, durch einen nicht ganz richtigen Schluß. Weil nämlich das dem redemptor zum Wiederaufbau vorgeſchoſſene Darlehn nur dann pfandrechtliche Sicherheit gewinnt, wenn es „domino mandante“ gegeben worden, hat man gefolgert, daß, werde das Darlehn nicht von dem dominus ſelbſt aufgenommen, jederzeit ein ſpecielles Mandat deſſelben an den Gläubiger vorhanden ſein müſſe. Allein man überſieht dabei, daß ganz beſondere, aus dem Verhältniß des redemptor zum dominus hervorgehende Gründe die Einwilligung des dominus erforderlich machen, ſoll das dem redemptor gegebene Darlehn der ſtillſchweigenden pfandrechtlichen Sicherheit ſich erfreuen. Der redemptor nämlich verpflichtet ſich durch die Uebernahme des Baues (conductio operis) das Haus aus eigenen Mitteln herzuſtellen. Schulden alſo, die er zu dem Ende contrahirt, ſind ohne Zweifel ſeine eigenen Schulden, und können noch viel weniger an dem Gebäude haften, das ja, auf dem Grund und Boden des dominus erbaut, dieſem, und nicht dem redemptor angehört. Ganz anders, wenn der dominus dem Gläubiger den Auftrag gegeben, dem redemptor eine Summe zur Bewerkſtelligung des Baues vorzuſtrecken, denn dann iſt dieſe Geldſchuld nicht ein debitum des Baumeiſters, ſondern des Bauherrn ſelbſt geworden, und ſehr natürlich haftet dann das neue Haus dem Gläubiger eben ſo, als wenn er dem Bauherrn ſelbſt das Geld in restitutionem aedificii ausgezahlt hätte. Iſt nun ſonach das Erforderniß

Digitized by Google

ausdrücklichen Mandates, und darin liegender Einwilligung des dominus in das Darlehn, lediglich die Folge des besondern, zwischen dem dominus und dem redemptor obwaltenden Rechtsverhältnisses, so darf dies nicht verallgemeinert, m. a. W. nicht angenommen werden, daß auch in allen Fällen das ob restitutionem aedificii gegebene Darlehn nur dann pfandrechtliche Sicherheit erhalte, wenn es „domino mandante" einem andern als ihm selbst vorgestreckt worden. Vielmehr wird zugegeben werden müssen, daß, so weit der dominus verpflichtet sei, ein zu seinen Gunsten durch einen andern aufgenommenes Darlehn als sein eigenes anzuerkennnen, insoweit auch die mit solchen Darlehen des dominus selbst verbundene gesetzliche Sicherstellung derselben eintrete. Es scheint sonach in unserm obigen Falle dem Gläubiger der dem negotiorum gestor ein mutuum ob restitutionem aedificii ertheilt, allerdings auch ein Pfandrecht an dem wiederhergestellten Gebäude zugesprochen werden zu müssen. Ob aber von dem Moment des gegebenen Darlehns an, oder von dem des erfolgten Wiederaufbaues, oder gar erst von dem Zeitpunkt an, da der rückkehrende dominus die Handlung seines negotiorum gestor ratihabirt und dadurch die von diesem contrahirte Schuld als seine eigene anerkennt? ist eine Frage, die erst weiterhin, nachdem die allgemeinen Grundsätze über den Beginn unsers stillschweigenden Pfandrechts entwickelt sind, beantwortet werden kann. Bei der in ihren Folgen unleugbar practischen Wichtigkeit der hier von mir aufgestellten Ansicht, wird es nicht unangemessen erscheinen, wenn ich dabei einer weiteren leicht möglichen

Digitized by Google

Verwickelung gedenke. Gesetzt A übergibt den Wiederaufbau seines eingestürzten Gebäudes dem Baumeister B, in Form einer locatio, condutio operis und willigt dabei ein, daß dieser von C ein Darlehn von 10,000 Behufs des Wiederaufbaues aufnehme. B aber reicht mit dieser Summe nicht aus; er nimmt vielmehr von D ein weiteres Darlehn von 5000, diesmal ohne Auftrag und Wissen des inzwischen abwesenden A auf. Wird hier auch D ein stillschweigendes Pfandrecht an dem neuen Gebäude gewinnen? Nach den Worten unsers Gesetzes anscheinend nicht, indem ja D nicht „domino mandante, redemptori nummos ministravit". Aber handelte hier nicht vielleicht der Baumeister als negotiorum gestor des Abwesenden? Und sollte demnach nicht in eben dem Umfange, als A die Handlungen des Baumeisters anzuerkennen verpflichtet ist, auch ein Pfandrecht des D begründet sein? Ich glaube nicht; erwägen wir nur recht das Verhältniß des Baumeisters zu A. Der Baumeister hatte durch Vertrag (conductio operis) die Herstellung des Gebäudes aus eigenen Mitteln übernommen. Allerdings hatte A ihm dazu einen Beitrag von 10,000 gegeben, indem auf sein Geheiß diese Summe von C gezahlt ward; aber darüber hinaus haftet A den Gläubigern des B nicht. Nahm dieser letztere ein weiteres Darlehn auf, so that er dies nicht als negotiorum gestor; denn da er im Uebrigen aus eigenen Mitteln das Gebäude herzustellen übernommen, so war es seine Sache, sich dieselben zu verschaffen: „non aliena, sed sua negotia gessit", indem er von D die noch fehlenden 5000 zur Vollendung des Baues contrahirte. Ob

und in wie weit ihm A für diese Ueberschreitung der Bausumme Ersatz zu leisten habe, ist eine Frage, deren Erörterung uns hier nicht obliegt, und deren Beantwortung hauptsächlich von dem Inhalte des zwischen ihnen abgeschlossenen Verdingungsvertrages abhängt. Uns kam es hier nur darauf an, zu zeigen, daß die Forderung des D nicht als eine Schuld des A betrachtet, und demgemäß dem D kein Pfandrecht an dem neuen Hause zugesprochen werden könne. Ganz anders, wenn ein Anderer als der Baumeister, z. B. ein Freund des A als negotiorum gestor Darlehen ob restitutionem aedificii aufgenommen, indem ja dieser dann nicht „sua, sed aliena, (sc. absentis amici) negotia gerebat".

Die mehrfach besprochene Frage [53]) ob dem redemptor selbst an dem von ihm aufgeführten neuen Gebäude ein stillschweigendes Pfandrecht wegen seiner Forderungen gegen den dominus zukomme, bedarf nach unseren früheren Ausführungen [54]) keiner weiteren Erörterung. Steht das Pfandrecht überhaupt nur solchen Gläubigern zu, die baares Geld zum Wiederaufbau vorgestreckt, nicht aber denen, die ihre Dienste oder Materialien dazu geliefert, so ist dadurch von selbst der Baumeister von allen dinglichen Ansprüchen ausgeschlossen, es sei denn, daß er durch besonderen Vertrag sich eine Hypothek reservirt hatte. Von selbst versteht daher sich auch, daß eben so wenig derjenige, dem

53) Vgl. Meißner a. a. O. § 77 a. u. 88. Zirkler a. a. O. Th. 2. S. 184. Glück a. a. O. § 1087 b. S. 30.
54) Vgl. oben S. 51.

Digitized by Google

der redemptor seine Forderung gegen den dominus cedirte, das Pfandrecht habe, indem ja der Cedent unmöglich Rechte, die er selbst nicht hat, dem Cessionar gewähren kann.

II. Wir haben bisher theils den Umfang, theils die Bedingungen, unter denen unser stillschweigendes Pfandrecht eintritt, beleuchtet. Es bleibt demnach nur die Erörterung der Frage, von welchem Zeitpunkt an dasselbe beginne, ob von dem des geschlossenen Darlehnscontractes, oder des Wiederaufbaues, und zwar des begonnenen oder des vollendeten? Erst in der neueren Zeit ist diesem Gegenstande die gebührende Aufmerksamkeit gewidmet, und derselbe sowohl in besonderen Abhandlungen besprochen, als auch in Compendien berücksichtigt worden, während die älteren Juristen, und unter diesen selbst der treffliche Donell in seinen berühmten commentarii de iure civili, so wie Glück in seinem sonst so ausführlichen Commentar, mit Stillschweigen über diesen ohne Zweifel auch practisch wichtigen Punkt hingehen. Mit Bestimmtheit behaupten den Beginn des Pfandrechts mit dem Abschluß des Darlehnsvertrages, Zimmern[55]) und v. Wening-Ingenheim[56]); jener „weil die L. 1 D. in quib. caus. pign. die einzige vom Legalpfand sprechende Stelle, nichts fordere, als ein Darlehn zur Restitution, und so sei

55) in Schunk's Jahrbüchern der juriſt. Litterat. Bd. II. S. 248.

56) Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts 5te Aufl. Th. I. S. 424.

also, vorausgesetzt, daß der Bau erfolge, das Pfandrecht vom Darlehn an zu datiren". Dieser beruft sich darauf, daß „wenn das Recht oder die Forderung schon erworben, aber die Erfüllung von einem künftig eintretenden, jedoch bereits gewissen Termine oder Ereignisse abhängig gemacht sei, sich das Pfandrecht von der Verpfändung an datire, und nicht bis zur Erfüllung hinausgeschoben werde", so wie darauf, daß, „wenn das Pfand unter einer Bedingung für eine bestehende Schuld bestellt sei, die Bedingung beim Eintritt zurückbezogen und das Pfandrecht von der Verpfändung an datirt werden müsse". Dagegen bemerkt Hepp[57]): „hätte das Sct. unter Marc Aurel dem Darlehn ob restitutionem aedificii ein gesetzliches Pfandrecht auf das gesammte Vermögen des Empfängers gegeben, so würde es gewiß keinem Bedenken unterliegen, daß wir dasselbe, alsdann vom Augenblick des Darlehns zu datiren hätten. Allein wir haben hier ein specielles Pfandrecht an einem Object, dessen Wirklichwerdung für den Haupt- und Pfandschuldner, und damit zugleich für den Pfandgläubiger, lediglich in die Willkür des Ersteren gestellt ist: m. a. W. es ist hier durch das Gesetz eine specielle res futura, mit der stillschweigenden Bedingung: si exstiterit, verpfändet. Daher ist undenkbar, daß das Pfandrecht früher existent werde, und früher anfange, als mit dem Aufbau des Hauses. Denn, wie kann jemandem von Anfang an ein Object verpfändet sein, welches noch gar

57) Archiv für civilist. Prax. Bd. x. S. 274.

nicht exiſtent geworden iſt?“ Eine Rückdatirung des Pfandrechts im Fall das Haus wirklich aufgebaut werde, wie v. Wening-Ingenheim ſie behauptet, könne, bemerkt Hepp weiter, nicht angenommen werden, da die geſetzlichen Bedingungen der Rückdatirung fehlten. Der debitor habe, da der Beginn des Wiederaufbaues lediglich von ihm abhänge, es ja in ſeiner Gewalt, ob überhaupt und wann das ſpecielle Pfandrecht des Darlehns anfangen ſolle, und ſo entſcheide auch das Geſetz in Betreff der invecta et illata, an denen nach L. 11 § 2 D. qui potiores in pign. das Pfandrecht erſt mit dem Moment der wirklichen Illation beginne, wiewohl noch dazu in dieſem Falle das Object des Pfandrechts bereits exiſtire. Rede das Geſetz von einem pignus insulae, ſo ſpreche ſchon die grammatiſche Interpetation dagegen, ein Pfandrecht anzunehmen, ſo lange noch nichts aufgebaut ſei. Die weitere Frage, ob ſchon der Beginn des Aufbaues genüge, oder ob das Pfandrecht erſt mit Vollendung des neuen Werkes anfange, beantwortet Hepp dahin, das Haus müſſe vollendet ſein, denn insula bedeute ein vollendetes, nicht ein im Aufbau begriffenes Haus. Mit ihm einverſtanden ſind Schilling[58]), und wie es ſcheint, auch v. Vangerow[59]). Thibaut[60])

58) Schilling Lehrb. der Inſtitutionen § 212.

59) v. Vangerow Leitfaden für Pandectenvorleſungen § 376 N. 2. „daß das Pfandrecht vom Augenblicke des geſchloſſenen Vertrages an zu datiren ſei, iſt gewiß falſch, ſondern daſſelbe kann, allgemeinen Grundſätzen nach, durchaus erſt von der Zeit des errichteten Gebäudes anfangen“.

60) Thibaut Lehrb. d. Pand. 8te Aufl. § 788.

Digitized by Google

dagegen nimmt Beginn des Pfandrechts schon von dem Moment an, da überhaupt „die Verwendung des Darlehns zur Wiederherstellung des Hauses erfolgte“ und ihm schließen sich Göschen [61]) und Mackeldey [62]) an. Nicht hinreichend bestimmt erklären sich Mayer [63]) und Mühlenbruch [64]). Eine von den bisher referirten abweichende Ansicht äußert Sintenis [65]). Auch er geht zwar im Allgemeinen davon aus, daß der Anfang des Pfandrechts das Dasein seines Gegenstandes, mithin Wiederherstellung des Gebäudes voraussetze; allein den Begriff der Wiederherstellung bestimmt er auf eine durchaus ungewöhnliche und wohl zu künstliche Weise. Er meint nämlich: „der Begriff der Wiederherstellung zeige offenbar auf eine Verbesserung des unmittelbar vorhergehenden Zustandes, also einen Gewinn des Gebäudes oder Bauplatzes an Werth. Dieser sei bei entstehendem

---

61) Göschen Vorlesungen über gemein. Civilr. § 399. „Bei Bestimmung des Anfanges des Pfandrechts, kommt es, außer der Existenz der Forderung, auch noch auf das Beginnen des Baues an: früher fehlt es dem Pfandrechte an einem Gegenstande.“

62) Mackeldey Lehrb. d. heut. Röm. R. 10te Aufl. § 314. „Dieses Pfandrecht nimmt übrigens mit dem Beginne des Baues seinen Anfang.“

63) Mayer, Tübinger kritische Zeitschrift für Rechtsw. Bd. II. S. 78, wirft nur die Frage auf, ob die Restitution vollendet sein müsse, also nur der ein Pfandrecht habe, mit dessen Gelde das Haus vollendet worden, oder ob man bloß auf den Anfang der Restitution zu sehen habe?

64) Mühlenbruch Lehrb. d. Pfand. 3te Aufl. § 312 bezeichnet in der Note 5, unsere Frage überhaupt nur als sehr streitig, ohne sich selbst für die eine oder andere Meinung auszusprechen.

65) Sintenis Handbuch des Pfandrechts § 43. S. 375.

Streit (zwischen dem creditor in restitutionem, und dem früheren Pfandgläubiger) zur Ausmittelung des zwiefachen Werthbetrages, durch gesetzliche Werthschätzung festzustellen. Je nachdem diese jetzt mehr betrage, als diejenige, welche das Gebäude vor der Wiederherstellung und im früheren Zustande hatte, sei ein Gegenstand für das Pfandrecht des Darleihers und somit ein Anfang für dasselbe anzunehmen, welcher also in Ermangelung der Ausführung des Baues nur in dem früheren Betrage der spätern, gegen die frühere Werthsbestimmung bestehe. Allerdings könne dabei die Wiederherstellung oftmals in einer Periode begriffen sein, wo das Haus weniger werth sei, als ehe sie begann, und dann könne auch freilich noch von keinem Pfandrechte die Rede sein." — Ich gestehe, daß diese ganze Explication, die ich absichtlich mit des Verfassers eigenen Worten mitgetheilt habe, mir nicht recht klar ist. Verstehe ich recht, so soll der Anfang des Pfandrechts des creditor in restitutionem aedificii von dem Moment an datiren, wo der Taxwerth des neuen Baues, den Werth, den das Gebäude vor aufgenommenen Darlehn (da es sich also noch in baufälligem Zustande befunden) gehabt, überschreitet, indem erst dann ein Object des Pfandrechts vorhanden sei. Daraus würde folgen, daß sich das Pfandrecht unsers creditor überhaupt nur auf das Neugebaute, nicht auf die stehen gebliebenen Theile des Gebäudes, also z. B. nicht auf die erhaltenen äußeren Mauern des niedergebrannten Hauses, sondern nur auf die mit dem erborgten Gelde wiederhergestellten innern Räume und auf das neue Dach erstrecke. Daß darin eine Widersinnigkeit liege, bedarf

Digitized by Google

wohl keiner weiteren Hervorhebung, und eben so wenig wird man die Richtigkeit unserer Folgerung in Abrede stellen, wenn man, wie Sintenis, unser stillschweigendes Pfandrecht auch dem Gläubiger zugesteht, der Geld zu bloßen Reparaturen, nicht zum völligen Wiederaufbau vorgestreckt hat. Wendet man dagegen die von Sintenis vorgeschlagene Methode auch auf den Fall des Wiederaufbaues vorher vernichteter Gebäude an, so führt dieselbe auf die Thibaut'sche Theorie des Beginnens des Pfandrechts mit der bloßen Vornahme des Baues (nicht erst dessen Vollendung) zurück, denn eine Abschätzung des leeren Bauplatzes, gegenüber der des begonnenen Baues, wird stets eine, wenn auch noch so geringe Differenz zu Gunsten dieses letzteren und damit ein vorhandenes Object des Pfandrechts, also einen möglichen Beginn desselben, ergeben. Im Wesentlichen dürfte also auch durch diese neue vermittelnde Ansicht nichts gewonnen sein.

Meines Erachtens ist man bei diesem ganzen Streite von einem unrichtigen Gesichtspunkte ausgegangen, und hat namentlich durch eine falsche Stellung der Frage unnütze Verwirrung und Schwierigkeiten in die an und für sich einfache Lehre gebracht. Vergegenwärtigen wir uns nur die rechte Bedeutung und das eigentlich practische Interesse der Frage. Dasselbe kann nicht sowohl in der Feststellung des materiellen Anfangspunktes des Pfandrechts liegen (denn diese hat weder practische noch juristische Schwierigkeiten), sondern lediglich in der Ermittelung des gegenseitigen Zeit- und Rangverhältnisses sowohl der etwanigen mehreren credita in restitutionem

aedificii unter einander, als auch zu andern an dem wiederhergestellten Gebäude schon früher begründet gewesenen Hypotheken. Indem man hiebei von der an sich ganz richtigen Ansicht ausging, daß dieses Rangverhältniß im Allgemeinen durch das Alter der verschiedenen Pfandrechte bedingt sei, kam man unter der weiteren nicht ganz richtigen Voraussetzung, daß das Alter der Pfandrechte seiner Seits lediglich von dem materiellen Anfangspunkt derselben abhänge, zu der allgemeinen Frage nach dem eigentlichen Beginn unsers stillschweigenden Pfandrechts, und verlor durch diese Stellung der Frage deren eigentliche practische Bedeutung mehr und mehr aus dem Auge. Indem man so unvermerkt den Beginn des Pfandrechts mit dessen materieller Realisirbarkeit identificirte, machte sich sehr begreiflicher Weise die Ansicht geltend, daß, da jedes Pfandrecht seiner Natur nach ein Object, woran es stattfinde, voraussetzt, der Anfang unsers stillschweigenden Pfandrechts auch erst mit dem wirklich erfolgten Wiederaufbau angenommen werden könne, und nur darüber mußte allenfalls eine weitere Meinungsverschiedenheit möglich erscheinen, ob der bloße Beginn des Baues, oder erst dessen Vollendung hinreiche. Allein der Fehler dieser ganzen Argumentation liegt meines Erachtens darin, daß man hier die materielle Realisirbarkeit des Pfandrechts und dessen juristischen Anfangspunkt verwechselt, wozu man eben durch die falsche Stellung der Frage nach dem Beginn, statt nach dem Alter des Pfandrechts verleitet worden ist. Dieses letztere hängt nämlich nicht allein von dem Existentwerden des Pfandobjects, sondern zugleich von dem Alter der Forde-

rung, welche durch das Pfandrecht geschützt werden soll, ab. Daß nämlich in unserm Falle das Pfandrecht erst durch den Wiederaufbau des Hauses realisirbar werde, versteht sich von selbst; sind nun aber mehrere credita in restitutionem aedium vorhanden, so tritt allerdings für sie gleichzeitig durch den Wiederaufbau die Möglichkeit der Realisirung des Pfandrechts ein, indem sie alle jetzt erst ein Pfandobject erhalten, allein ihr gegenseitiges Rangverhältniß zu einander kann sich, vernünftiger Weise, nur nach der Entstehungszeit der Forderungen, m. a. W. nach deren Alter richten, nicht aber angenommen werden, daß zwischen ihnen eine Concurrenz in solidum stattfinde. Denn jede pfandrechtliche Sicherheit ist eine accessorische, deren rechtlicher Charakter mithin, namentlich in Beziehung auf Priorität, nach der Forderung, welcher, als ihrem principale, sie sich anschließen, beurtheilt werden muß. Daß dabei zwischen diesen mehreren Forderungen das natürliche Rangverhältniß durch besondere Privilegien in einzelnen Fällen verändert, z. B. durch den Nachweis eines späteren creditor in restitutionem aedificii, daß gerade mit seinem Gelde der Wiederaufbau bewerkstelligt worden, ein Vorzug seines Pfandrechts vor den der Zeit nach früheren creditores in restitutionem aedium begründet werden könne, versteht sich von selbst. — Dem Resultate nach dürfte also die schon von v. Wening-Ingenheim und Zimmern (wiewohl mit nicht ganz angemessener Bezeichnung) vertheidigte Ansicht, wonach das Alter unsers stillschweigenden Pfandrechts nach dem Zeitpunkt des contrahirten Gelddarlehns sich richtet, die allein richtige sein.

Digitized by Google

Dafür spricht schon der Umstand, daß, wie oben dargethan worden [66]), zur Begründung unsers Pfandrechts überhaupt nur die wirkliche Hingabe des Darlehns, zum Zweck des Wiederaufbaues, nicht auch die wirklich erfolgte Verwendung, erforderlich ist, so wie die Natur stillschweigender Pfandrechte überhaupt, deren Eigenthümlichkeit eben darin besteht, daß hier die pfandrechtliche Sicherstellung sofort mit dem Entstehen der Forderung entspringt. Unerheblich dagegen ist der Einwand, den man gegen die hier vertheidigte Ansicht aus der L. 11 § 2 D. qui potiores in pignore (20, 4) [67]) etwa entnehmen zu können vermeinen möchte. Denn daß das Conventionalpfandrecht, welches dem Verpachter eines praedii rustici an den invectis et illatis seines Pächters von diesem selbst eingeräumt worden ist, nicht schon mit dem Moment des abgeschlossenen Pfandcontractes, sondern erst dem der wirklichen Illation beginnt, d. h. von diesem Zeitpunkt an in seinen Rang- und Zeitverhältnissen zu anderweitigen, an den Sachen bereits vor der Illation begründeten Hypotheken beurtheilt wird, erklärt sich namentlich daraus, daß ja hier nach deutlich ausgesprochener Ansicht der Parteien das Pfandrecht an den Illaten, d. h. erst dann an der Sache begründet

---

67) L. 11 § 2 D. qui potiores in pignore (20, 4) — Gaius — si colonus convenit, ut inducta in fundum, illata, ibi nata, pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui pure accepit, quia non ex conventione priori obligatur, sed ex eo, quod inducta res est: quod posterius factum est.

Digitized by Google

werden soll, wenn dieselben illata, m. a. W. wirklich inferirt worden sind. Allein selbst abgesehen hiervon gestatten die vertragsmäßigen Pfandrechte keinen Rückschluß auf die gesetzlichen, deren Eigenthümlichkeit ja gerade in der, ohne alle Mitwirkung der Parteien, sofort mit der Forderung begründeten Sicherstellung liegt.

(Der Schluß folgt im nächsten Hefte.)

III.

Rechtsfälle,

mitgetheilt

von Dr. C. O. v. Madai.

---

1. Der erschossene Jagdhund.

Ein Jagdliebhaber begegnete auf der Jagd seinen Jagdhund, den er selbst auferzogen, der ihm aber bereits mehrmals entlaufen, und auch jetzt wieder längere Zeit abwesend gewesen war. In augenblicklicher Entrüstung über die wiederholte Untreue des Thiers, schießt er dasselbe nieder. Unmittelbar darauf meldet sich ein Anderer, als zeitiger Besitzer des Hundes, beweist, daß er denselben bona fide und iusto titulo vor mehreren Monaten von einem Bauer, auf dessen Gehöfte der Hund sich eingefunden hatte, erkauft, und erhebt nun als bonae fidei emtor Entschädigungs-Ansprüche gegen den ehemaligen Eigenthümer, auf welche dieser einzugehen sich weigert. —

Digitized by Google

Ohne Zweifel muß hier beim erſten Anblick der Anſpruch des Klägers ganz unbegründet erſcheinen. Der Eigenthümer hat offenbar iure dominii gehandelt, denn die rechtliche Befugniß, ſein ungehorſames Thier zu tödten, kann allenfalls eine ſentimentale Humanität, nicht aber der Richter dem Eigenthümer abſprechen. Hat nun aber der Eigenthümer ſich innerhalb der Schranken ſeines Rechts gehalten, ſo fällt jeder Entſchädigungsanſpruch eines dadurch vielleicht beeinträchtigten Dritten fort, nach dem bekannten Grundſatze: „qui iure suo utitur, nemini iniuriam facere videtur“. Dazu kommt, daß, hätte der Eigenthümer ſeinen Hund, ſtatt ihn zu tödten, dem bonae fidei emtor zuvor mit der rei vindicatio abgenommen, dieſer letztere den Hund ohnehin unentgeltlich, und namentlich ohne allen Anſpruch auf Erſatz des Kaufgeldes, für welchen er den Hund erworben, hätte herausgegeben müſſen, arg:

L. 23 C. de rei vindic. (3, 32) — si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum, alii ex nulla iusta causa distraxerunt, vindicanti tibi dominium solvendi pretii nulla necessitas irrogetur.

L. 2 C. de furtis (6, 2) — Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.

Dennoch ſcheint ein Entſchädigungsanſpruch des Klägers in unſerm Falle auf folgenden, wenig beachteten Ausſpruch Ulpian's begründet werden zu können.

Digitized by Google

L. 17 pr. D. ad. legem Aquiliam (9, 2) Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori, vel ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur.

Also, tödtet der Eigenthümer seinen Sclaven, so haftet er für diese Handlung sowohl dem bonae fidei possessor, als demjenigen dem an dem Sclaven ein pignus zusteht, mit einer in factum actio. Daß diese Klage keine andere, als die im Geiste des Aquilischen Gesetzes ertheilte Beschädigungsklage sei, läßt schon die Stellung des Fragments unter den Titel ad legem Aquiliam keinen Augenblick bezweifeln. Aber eben dieser Umstand muß Befremden erregen. Denn während sonst die Aquilische Klage nur bei Beschädigung fremder Sachen, also durch einen andern, als deren Eigenthümer, ertheilt zu werden pflegt, räumt hier Ulpian dieselbe dem bonae fidei possessor gegen den Eigenthümer, der seine eigene Sache vernichtete, ein. Wie aber reimt sich dies mit dem unzweifelhaften Vernichtungsrecht des Eigenthümers? Und liegt nicht eine offenbare Anomalie darin, daß der Eigenthümer, der seinen Sklaven von einem bonae fidei possessor vindicirt, dem letzteren, nach den bereits oben angeführten Stellen, zu keiner Entschädigung verpflichtet sein soll, wohl aber, wenn er den Sclaven tödtet? — Vielleicht ist der Grund dieser auffallenden Bestimmung in einer Humanität zu suchen. Durch die Androhung einer Beschädigungsklage, soll der Eigenthümer abgeschreckt werden, eine Grausamkeit zu begehen, zu der, wenigstens in älterer Zeit, die starre Consequenz des Eigenthumsrechtes ihn autorisirte. Aber

Digitized by Google

wie wenig zweckdienlich war dann das Mittel gewählt. Abgesehen davon, daß das Leben eines Sclaven durch die Androhung der Zahlung einer, seinem vielleicht sehr geringen Werthe entsprechenden Entschädigungssumme an den b. f. possessor, nur sehr wenig gesichert gewesen sein würde (man nehme nur den Fall eines bereits altersschwachen oder sonst ganz unbrauchbaren Sclaven), würde dann immer die Tödtung eines Sclaven, der sich im eigenen Besitz seines Herrn befunden, straflos geblieben sein [1]). Denn gegen sich selbst kann ja doch wohl der Eigenthümer die Aquilische Klage anzustellen nicht gezwungen worden sein, und eben so wenig auch in diesem Fall ein Anderer, oder gar der Staat als Kläger auftreten, da er ja nicht bonae fidei possessor des willkürlich durch seinen Herrn getödteten Sclaven gewesen. Humanität kann also nicht wohl der Bestimmungsgrund zu Ulpian's obigem Ausspruch gewesen sein; vielmehr ist dieser in einer Berücksichtigung der durch die Tödtung des Sclaven verletzten Ansprüche des b. f. possessor zu suchen. Dieser Gesichtspunkt aber ist für die practische Anwendbarkeit unserer L. 17 D. cit. von Wichtigkeit. Soll näm-

1) Gaj. I. § 52. In potestate itaque sunt servi dominorum, quae quidam potestas iuris gentium est, nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse. — Allmälig treten freilich Beschränkungen ein. So sagt Justinian im § 2 J. de his qui sui v. a. i. (I, 8) — sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causa servum occiderit, non minus puniri iubetur, quam si alienum servum occiderit.

Digitized by Google

lich durch dieses Gesetz nicht sowohl ein Interesse der Menschlichkeit, sondern ein Recht des b. f. possessor, dem Eigenthümer gegenüber, gesichert werden, so folgt, daß wir den Ausspruch Ulpian's auch noch jetzt, bei längst entschwundenem Sclavenrecht in verwandten Fällen, wo ein ähnlicher Conflict der Rechte des b. f. possessor und des Eigenthümers vorliegt, zur Anwendung zu bringen vollkommen berechtigt sind.

Welches Recht des Käufers aber war nun durch die Tödtung des Hundes von Seiten seines Eigenthümers, in unserm obigen Rechtsfalle, verletzt worden? Eigenthumsrecht allerdings nicht, denn dieses hatte ja der Käufer durch den Ankauf von einem Nichteigenthümer nicht erwerben können. Eben so wenig liegt eine Verletzung des Besitzes vor, denn der Besitz des Käufers hätte ja ohnehin der rei vindicatio des Eigenthümers weichen müssen. Allein der Käufer war bonae fidei emtor des Hundes. Als solcher hätte er, wäre der Hund ihm durch den Eigenthümer mit der rei vindicatio abgestritten worden, gegen seinen auctor, d. h. den Verkäufer, einen Entschädigungsanspruch wegen Eviction gehabt. Dieser Anspruch nun ist ihm durch die Tödtung des Hundes von Seiten des dominus verloren gegangen, denn Eviction setzt ja bekanntlich Entwährung der gekauften Sache durch Richterspruch voraus [2]); schwerlich aber wird der Eigenthümer im

2) L. 17. C. de evictionibus (8, 45). — Si cum quaestio tibi super eo, quem comparaveras, moveretur, auctorem tuum certum fecisti, nec extra iudicis disceptationem eum, quem eme-

vorliegenden Falle rücksichtlich des bereits von ihm getödteten Hundes noch eine rei vindicatio anstellen. Der Evictionsanspruch, m. a. W. die Möglichkeit des Regresses an den Verkäufer, also ist es, um welchen der Eigenthümer durch seine Tödtung des Thiers den Käufer gebracht hat, und für diese Beeinträchtigung legt Ulpian dem Käufer die in factum legis Aquiliae actio gegen den Eigenthümer bei. Daß diese Klage unter gleichen Umständen auch noch gegenwärtig, und somit auf unsern obigen Rechtsfall vollkommen anwendbar sei, kann vernünftiger Weise nicht wohl bezweifelt werden.

Wie weit nun aber reicht der Entschädigungsanspruch des Käufers? Erstreckt sich derselbe bloß auf Ersatz des Kaufgeldes, das er für den Erwerb des Hundes gezahlt, oder auch des übrigen Schadens, z. B. der auf den Hund etwa gemachten impensae? Gesetzt, es hätte in unserm obigen Rechtsfall der Käufer den Hund für zehn Ducaten gekauft, und außerdem auf ihn während seines mehrmonatlichen Besitzes einen Ducaten Kur- und zwei Ducaten Dressur-Kosten verwendet. Werden auch diese ihm ersetzt werden müssen? Ulpian's Ausspruch läßt dies unbestimmt; er gibt dem b. f. possessor überhaupt nur eine in factum (scil. legis Aquiliae) actio. Durch diese soll dem Käufer Ersatz des ihm durch die Handlung des Eigenthümers zugefügten Verlustes werden. Worin aber besteht nun dieser Verlust? Ohne

---

ras tradidisti: Praeses provinciae in damnis, quae tolerasse te meministi, medelam iuris adhibebit.

Zweifel 1) in dem verlorenen Evictionsanspruch, der, hätte der Eigenthümer statt das Thier zu tödten, die rei vindicatio erhoben, den Käufer zur Anstellung der actio ex emto gegen seinen auctor, und zwar zunächst auf Rückgabe der 10 Ducaten, als des Kaufgeldes, berechtiget haben würde. Diese also wird der Eigenthümer dem b. f. possessor unbedenklich ersetzen müssen. Zweifelhafter könnte es erscheinen rücksichtlich der Erstattung und zwar zunächst a) der Kurkosten. Diese gehören unter die Categorie der s. g. impensae necessariae. Hätte nun der Eigenthümer seinen Hund, wie er gesollt, vindicirt, so würde er dem Käufer die impensae necessariae haben erstatten müssen; in unserm Falle um so unbedenklicher, da einen Anspruch auf Ersatz der impensae necessariae selbst der malae fidei possessor hat [3]). Ist dieser Anspruch demnach dem Käufer durch die willkürliche Handlung des Eigenthümers entzogen worden, so wird er auch dafür dem Käufer mit jener in factum actio schadlos halten müssen. Dahingegen gehören b) die Dressurkosten nur zu den impensae utiles. Ob auch zu deren Erstattung der vindicirende Eigenthümer dem b. f. possessor verpflichtet sei, ist freilich streitig, so wie auch, ob dieses eventuelle Recht nur im Wege der Einrede oder auch in dem der

3) L. 5 C. de rei vindic. (3, 32). — Eius autem, quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est, quum malae fidei possessores eius, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint. Sin autem utiles, licentia eis permittitur, sine laesione prioris status rei auferre.

Digitized by Google

Klage geltend gemacht werden könne [4])? Allein auf unsern Fall hat, wie mir scheint, aus einem anderen Grunde die Entscheidung dieser Streitfrage keinen Einfluß. Wäre nämlich durch die regelmäßige Vindication des Hundes von Seiten des Eigenthümers ein Evictionsanspruch des Käufers gegen seinen auctor begründet worden, so würde dieser auctor dem Käufer nicht bloß den Kaufschilling sondern überhaupt sein Interesse haben ersetzen müssen. Denn „evicta re, heißt es in L. 70 D. de evictionibus (21, 2) — ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit". Zu solchem Interesse aber gehört ohne Zweifel auch der Verlust, den der Käufer durch Verwendungen auf eine Sache, die er durch die Schuld des Verkäufers (der ihm ja eine res aliena veräußert) nicht behalten konnte, erlitten hat. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, auch dieser Regreß dem Käufer des Hundes durch die Handlung des Eigenthümers verloren gegangen, so muß der letztere mit der in factum actio ihm auch dafür haften.

II. Das Daguerrotypbild.

Ein Daguerrotyp-Portraiteur in R... kaufte bona fide vor Kurzem von einem durchreisenden Juden Silberplatten, welche dieser entwendet hatte. Der Portraiteur präparirte die Platten und nahm auf denselben mehrere Portraits auf. Kurz darauf meldete sich der Ei-

---

4) Vgl. Mühlenbruch Lehrb. des Pandect. R. § 228 u. 272. Göschen Vorlesungen üb. d. gem. Civil-R. § 240.

Digitized by Google

genthümer der Platten, wies sein Eigenthum so wie die Entwendung durch den Juden nach, und nahm nun die Platten mit der rei vindicatio Anspruch. Es entstand somit die Frage, ob ihm die Platten zurückgegeben werden müßten?

Die Hauptschwierigkeit für die Entscheidung liegt offenbar in der Zweifelhaftigkeit der Principien, die hier zur Anwendung zu bringen. Weder unser einheimisch provincielles, noch das Deutsche Recht bietet hier eine sichere Entscheidungsnorm dar, und so werden wir freilich auf das Römische Recht zurückverwiesen. Allein welche Grundsätze desselben sollen hier zur Anwendung kommen? etwa die der Specificaton? oder die der Malerei? Weder die einen, noch die andern scheinen vollkommen anwendbar auf unsern Fall. Nicht die Grundsätze der Specification, denn wenngleich die Silberplatten sich nicht mehr in ihrer ursprünglichen Integrität befinden, vielmehr, besonders bearbeitet, die Basis eines Gemäldes (im weitern Sinn des Worts) geworden sind, so darf nicht übersehen werden, daß mit Leichtigkeit die Platte in ihren süheren Zustand wiederhergestellt werden kann, indem das Bild sehr leicht vertilgbar ist. Es würde somit, wollten wir unsern Fall aus dem Gesichtspunkte der Specification betrachten, an dem eigentlichen Rechtsgrunde, der allein den Uebergang des Eigenthums auf den Specificanten bewirkt, nämlich an der Nichtreducirbarkeit des verarbeiteten fremden Materials [1]), fehlen. Al-

1) § 25 I. de rer. divis. (2, 1) — Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali

lein auch die Principien, welche das Römische Recht für die Malerei aufstellt, scheinen auf unsern Fall nicht recht zu passen. Es ist die Hand des Malers, die auf der Leinwand, Platte, u. s. f. aus todten Farbenstoffen das Bild hervorzaubert, das somit ganz sein Werk ist. Die Kunst allein, die sich in solcher Arbeit offenbart, ist es, die Justinian bewog, in diesem Falle von den strengeren Principien der Accession abzuweichen, und sich für die Ansicht derjenigen unter den älteren Juristen [2]) zu entscheiden [3]), die das Eigenthum an dem Gemälde nicht dem Herrn der Tafel, sondern dem Maler zuschrieben. Allein das Daguerrotypbild unserer Zeit entsteht nur unter entfernterer Mitwirkung des Künstlers. Nicht seine Hand ist es, welche das Daguerrotypbild erschafft, sondern lediglich die Einwirkung des Lichtes auf die Platte, welche das Spiegelbild desjenigen, der portraitirt werden soll, empfängt. Die mitwirkende Thätigkeit des Portraiteurs soll von uns keineswegs in Abrede gestellt, noch auch ge-

---

ratione dominus sit, utrum is qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: — — et post multas Sabinianorum et Proculeianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit.

2) L. 23 § 3 D. de rei vindic. (6, 1) Paulus — Sed et id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est, ei rei cedere id, quod sine illa esse non potest.

3) § 34 I. de rer. divis. (2, 1) — Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturae cedere; aliis videtur pictura, qualiscunque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere.

Digitized by Google

ring geschätzt werden. Die Platte, welche das Bild aufzunehmen bestimmt ist, muß äußerst sorgfältig dazu vorbereitet werden; ja es ist diese Arbeit zur Zeit noch eine sehr mühsame und complicirte, ob aber in solchem Maaße künstlerisch, daß sie der künstlerischen Thätigkeit des Malers an die Seite, und mit dieser unter gleichen Schutz der Gesetze gestellt werden dürfte, scheint wenigstens angezweifelt werden zu können.

Wenn ich sonach auch die Anwendbarkeit der Principien der Malerei auf unserm Fall in Abrede stelle, nach welchen Grundsätzen wird man fragen, soll denn derselbe überhaupt entschieden werden? Ich erwidere, selbst auf die Gefahr hin für einen Barbaren gehalten zu werden, nach den Principien der Färberei, so lange nicht besondere neuere Gesetze, auf diesen neuen Zweig der Kunst aufmerksam gemacht, denselben in ihren Schutz nehmen; denn bis dahin wird der Jurist nicht umhin können, das Entscheidungsprincip aus dem zur Zeit geltenden Rechte zu entnehmen. So gern ich nun auch zugestehe, daß die Arbeit des Daguerotyp-Portraiteurs eine eben so mühe- als werthvolle, so bleibt doch, bei der Unanwendbarkeit aller andern Rechtsgrundsätze, wie mir scheint: nichts anderes übrig, als sie zur Zeit juristisch der des Färbers, welcher fremde Wolle mit seinem Purpur tränkt, gleichzustellen. Denn nach den Grundsätzen der Färberei muß wohl im Zweifel jede Bearbeitung der Oberfläche eines Gegenstandes, wodurch dieselbe einen andern äußern Anschein gewinnt, z. B. auch das Poliren, beurtheilt werden. Ist doch auch die Arbeit des Färbers eine wenngleich nur mechanische, doch nichts weniger als

Digitized by Google

mühelose, denn auch die Wolle, bedarf nicht minder als die Farbe selbst, besonderer Zubereitung, deren günstiger Erfolg durch chemische Kenntnisse und sonstige Kunstfertigkeiten bedingt ist. Vielleicht aber bewirkt einen wesentlichen Unterschied der beiden von mir hier gleichgestellten Fälle der Umstand, daß der Daguerrotyp-Portraiteur, durch seine Daguerrotypplinse wirkt, ein Instrument, das eben so kostspielig als unumgänglich nothwendig für die ganze Procedur ist: ja vielleicht dem Pinsel des Malers verglichen werden könnte? und würde nicht selbst das mit fremdem Pinsel und fremden Farben verfertigte Gemälde unbedenklich dem Maler gehören? Dies allerdings, allein die Gleichstellung des Pinsels und der Daguerrotypplinse ist handgreiflich unzulässig. Während diese letztere selbstständig wirkt, ist ein selbst malender Pinsel zur Zeit noch eine Absurdität. Das Eigenthumsrecht des Malers an dem Gemälde ist ja dadurch bedingt, daß sein Gedanke, seine Hand es ist, die das Bild aus todten Stoffen hervorzaubert. Die Daguerrotypplinse dagegen wirkt mechanisch; vergleichbar dem Brennglas, welches zündet. Und so wenig man, handelte es sich um die Entscheidung der Frage, wem das mit einem fremden Brennglase entzündete Stückchen Schwamm gehöre, — ob dem Herrn des Brennglases oder dem des Schwammes? — das Eigenthum dem Eigner des Brennglases zusprechen würde, eben so wenig kann das Eigenthumsrecht an der Daguerrotypplinse über das Eigenthum an dem mit ihr hervorgebrachten Bilde entscheiden.

Es ist indeß vielleicht noch eine andere Betrachtungs-

weise möglich. Das Daguerrotypbild ist ein Abdruck, ein Schattenbild der Person; sollte somit nicht diese den gegründetsten Anspruch auf das doch hauptsächlich durch ihre Mitwirkung entstandene Bild haben? Wer würde hier nicht unwillkürlich an die originelle Erzählung des Dichters erinnert, der den Peter Schlemihl seinen Schatten verkaufen läßt, eine Veräußerung, die ja doch Eigenthum an dem Schattenbilde voraussetzt. Indeß es fehlt hier, wie es scheint, an allem den Uebergang des Eigenthums vermittelnden Rechtsgrunde. Die Mitwirkung der Person, die portraitirt werden soll, ist eine durchaus passive; die Uebertragung des Bildes auf die Platte geschieht durch Mittel, die außerhalb ihrer selbst liegen, mit einem Worte, das Daguerrotypbild ist das Product einer Arbeit, die zum Theil dem Daguerrotyp-Portraiteur, keines Falls aber dem Portraitirten selbst angehört. Wollte man diesem letzteren schlechthin das Eigenthum an dem Bilde zusprechen, so müßte auch das von einem Hause einer Landschaft, selbst ohne Wissen des Eigenthümers abgenommene Daguerrotypbild, dem Herrn des Hauses, u. s. f. zufallen, und so weit möchte dochwohl schwerlich jemand in seinen Behauptungen gehen.

Wenn nun sonach als leitendes Princip für die Beantwortung unserer Rechtsfrage, nur die für die Färbung fremder Gegenstände geltenden Grundsätze zur Anwendung gebracht werden zu können scheinen, so ist die Entscheidung unsers obigen Rechtsfalls sehr einfach. Da nämlich durch die Färbung der Oberfläche keine Veränderung in den bestehenden Eigenthumsverhält

469259

Digitized by Google

niſſen verurſacht wird [4]), ſo müſſen die Silberplatten, wiewohl ſie bereits zu Portraits benutzt worden, ihrem alten Eigenthümer zurückerſtattet werden, wenn er ſich nicht mit ihrem Verkaufswerthe begnügen will. Auf die, darauf hervorgebrachten Bilder hat er freilich keinen Anſpruch, vielmehr ſteht es dem Künſtler frei dieſelben zu deliren, und ſo die Platten in ihrer Integrität wiederherzuſtellen. Ja es dürfte ſogar der Portraitirte die Delirung der Bilder zu fordern berechtigt ſein, da er ein Intereſſe daran hat, daß nicht ein Fremder ſich im Beſitz ſeines Bildes befinde. Der Künſtler aber, der allein den Verluſt der vergeblichen Arbeit der Präparirung der Platte gehabt, kann jedenfalls dafür von dem Eigenthümer der Platten keine Entſchädigung fordern, wegen deren er höchſtens an ſeinen auctor, der durch den unbefugten Verkauf der fremden Platten die Veranlaſſung zur Eviction gegeben, verwieſen werden kann.

Auf die hier angegebene Weiſe muß meines Erachtens zur Zeit der oben angeführte Rechtsfall entſchieden werden. Eine andere Frage aber freilich iſt es, ob nicht eine neuere, den Fortſchritten der Kunſt entſprechende Geſetzgebung, hier einzuſchreiten habe? Dies glaube ich allerdings, und wenngleich ſo, wie die Sachen jetzt liegen, die Grundſätze über das Eigenthum an Gemälden auf Daguerrotyppbilder von dem Richter nicht zur Anwendung gebracht werden können, ſo dürfte es doch nicht unangemeſſen und im Intereſſe der Kunſt ſein, wenn durch ein neueres beſtimmtes Geſetz auch dem Daguerrotypiſten die rechtlichen Beneficien des Malers gewährt würden.

4) L. 26 § 3 D. de adquir. dom. (41, 1) — Paulus — Si meam lanam feceris purpuram, nihilo minus meam esse Labeo ait: quia nihil interest, inter purpuram, et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset, atque ita pristinum colorem amisisset.

IV.

Das Erbrecht der Kaufmanns-Wittwe nach Esthländischen Landrechten,

an einem Rechtsfall nachgewiesen von

Dr. C. J. A. Pauckers.*)

Der Kaufmann L. in dem Flecken Leal hinterließ bei seinem Ableben, zu Anfang des Jahres 1836, aus seiner ersten Ehe zwei noch lebende verheirathete Töchter, aus seiner zweiten Ehe aber, in der ihm nur eine Tochter geboren worden, die als Braut eines Leal'schen Einwohners vor mehreren Jahren verstorben war, eine betagte Wittwe, geb. H., welche aus ihrer ersten Ehe mit dem Schlösser E. gleichfalls zwei verheirathete Söhne am Leben hatte. Sein Nachlaß bestand, zufolge der von der örtlichen Landespolizei darüber aufgenommenen Inventur, in zweien in Leal belegenen Wohnhäusern, einem Waarenlager und einer baaren Summe von 1965 Rubeln B.-Ass.

Es entstand die Frage, nach welchen Rechten dieser Nachlaß zu behandeln sei, und welche Rechte daran den Töchtern erster Ehe und der Wittwe des Verstorbenen zuständen. Denn wiewohl der Flecken Leal zu dem Landgute Schloß Leal gerechnet und als eine Appertinenz des-

*) Gelesen am 26. Mai 1843 in der juristischen Section der Esthländischen gelehrten Gesellschaft.

Digitized by Google

selben angesehen zu werden pflegt, so erregte es doch eben so viel Bedenken, nach dem Esthländischen Ritter- und Landrechte das Erbrecht der adligen Wittwe auf diesen Fall in Anwendung zu bringen, als nach dem Esthländischen Bauer-Gesetzbuche das Erbrecht der Esthländischen Bauer-Wittwen für die Kaufmanns-Wittwe L. in Anspruch zu nehmen. Denn nicht allein das Ritter- und Landrecht, als besonders im Erbrecht auf früheren Lehnsverhältnissen und auf ausdrücklichen Adels-Privilegien beruhend, sondern auch das Bauer-Gesetzbuch, als zunächst bloß für die Esthländischen Bauern gegeben, und erst später im Jahre 1823 auch auf freie Leute, und solche, die als Handwerker auf dem Lande leben, ausgedehnt, mochten als singuläre Rechte besonderer Stände auf andere Personen, die solchen Corporationen ihrem Stande nach nicht angehören, allerdings nicht anwendbar erscheinen.

Man konnte daher versucht sein, die Wittwe L. nach dem als Hülfsrecht sowohl nach Land-, als nach Stadtrechten hier recipirten Römischen Rechte zu beurtheilen. Nach dem Ritter- und Landrecht und nach dem Bauer-Recht war die Ehefrau des Verstorbenen im ungestörten Besitze des ganzen Nachlasses zu lassen, bis sie theilen wollte, oder zur andern Ehe schritt, da sie theilen mußte. Bei solcher Theilung „nehmen die Kinder erster Ehe ihrer verstorbenen Mutter Eingebrachtes und die Wittwe zweiter Ehe ebenfalls ihr Eingebrachtes vorab, und theilen sich sodann in den übrigen Nachlaß nach Köpfen, so daß auch die Wittwe Kindes-Theil erhält.“[1]) Nach dem Römischen Rechte dagegen

1) Esthländ. B. G. B. § 138 u. 139.

kam ihr, als dürftiger Wittwe, die keinen Brautschatz eingebracht zu haben nachweisen konnte, nur der vierte Theil des Nachlasses ihres wohlhabenden Mannes zu[2]), ut inopia conjugis per divitias salvetur alterius[3]). Es mag indessen hier in Esthland wohl kein Erbfall vorgekommen sein, der nach dem Römischen Intestat-Erbrecht entschieden worden wäre, da die Land- und Stadtrechte über keine Materie des hiesigen Privatrechts mehrere Bestimmungen haben, als gerade über das Erbrecht ohne Testament, und deshalb die Anwendung des Römischen Rechts in solchen Fällen völlig unzulässig erscheint. Sonach mochte es wohl gerathener scheinen, für die L., als Wittwe eines Kaufmanns, der selbst für das Jahr 1836 noch ein Handels- und Buden-Billet in der Hapsal'schen Kreis-Renterei gelöst und sich zu den Bürgern der Stadt Hapsal gezählt hatte, auch das in dieser Stadt geltende Lübische Recht[4]) geltend zu machen, wonach ihr außer dem etwa Eingebrachten die eine Hälfte, den Kindern erster Ehe aber die andere Hälfte von des Verstorbenen Nachlaß zufiel. Gegen die Anwendbarkeit des Lübischen Rechts im vorliegenden Fall konnte aber mit Recht eingewendet werden, daß der Kaufmann L. in Hapsal weder domicilirt hatte, noch gestorben war, Leal aber, wo er gelebt und gestorben, und wo sein ganzer, auch unbeweglicher Nachlaß belegen war, als forum domicilii et rei sitae des besondern Vorrechts auf Anwendung des Lübischen Rechts entbehrte, worauf bekannt-

2) Const. un. Cod. 6, 18. Nov. 117. Cap. 5.
3) Nov. 53. Cap. 6. in fine.
4) Stat. Lubec. II. 2, 5.

Digitized by Google

lich nur Reval, Wesenberg und Hapsal seit Alters besonders privilegirt sind.

Sollte das Erbrecht der L. dennoch, ihrem persönlichen Stande nach, stadtrechtlich beurtheilt werden, so blieb nur die Anwendung des Schwedischen Stadtrechts übrig, das in Narva noch jetzt gilt, und früher auch zu Weißenstein gegolten haben soll, als dieser Ort auch nur, wie Leal noch jetzt, ein Flecken oder bloßes Hakelwerk des Gutes Merhoff war.

Hatte doch Gustav Adolph am 7. Januar 1618 ausdrücklich[5]) verordnet: „Wir befehlen und gebieten euch „allen sämptlich, insonderheit aber Unsern Statthaltern, „Vögten, Bürgermeistern, Rath und gemeiner Bürgerschaft „in den Städten, wie auch allen andern, so allda ihre „Nahrung suchen und treiben, daß ihr euch in allen Fällen „und Stücken, absonderlich in allen Urtheilen und Rechts-„sachen, nach diesem unserm gedruckten Stadtrechte richten „sollet." Auch nach der Königl. Schwedischen Resolution auf der Städte Beschwer vom Jahre 1675 § 35. sollten Alle, die in einer Stadt wohnen, außer dem Adel, in Erbtheilungs-Sachen der Stadt-Jurisdiction und also auch dem Stadt-Rechte, der Adel aber der Hofgerichts-Jurisdiction und zwar nach Land-Rechten unterworfen sein. Ueberdies schrieben mehrere für Liv- und Esthland zur genauen Nachachtung erlassene Königlich Schwedische Verordnungen vor, daß die Behörden zunächst nach den

---

5) Bei Emanirung des Swerikes Rikes Stadz-Lagh, übersetzt und zu Frankfurt und Leipzig im Druck erschienen, bei Georg Matthias Nöller in Riga. Anno 1709. 4.

Digitized by Google

Privilegien und einheimischen Rechtsgewohnheiten, dann nach dem Schwedischen Rechte, und endlich, wenn auch dieses nicht ausreichte, nach dem jure communi urtheilen sollten[6]). Hiernach hätte denn auch die Wittwe L. in Leal, da sie weder Privilegien noch andere Rechtsgewohnheiten für sich anzuführen hatte, sich in Gemäßheit des Schwedischen Stadtrechts[7]) mit ihren Stieftöchtern in dem Nachlaß des Verstorbenen dergestalt theilen müssen, daß sie außer ihrem Bett und ihren besten Kleidern von allem Uebrigen die Hälfte behielt, die andere Hälfte aber des Mannes Kindern erster Ehe auslieferte.

Es ist jedoch bekannt, daß die Praxis das Schwedische Stadtrecht in Esthland, auch selbst im Erbrecht der Wittwe und Kinder eines Geistlichen, ungeachtet des Königl. Schwedischen Priester-Privilegii vom 1. November 1675, nicht recipirt hat. Auch hat Leal vergeblich gesucht, die Rechte einer Stadt und städtische Verfassung und Obrigkeit zu erlangen. Dies ist vielmehr der dasigen Bürgerschaft nach fast 20jährigem Processiren von Einem dirigirenden Senate mittelst Ukases vom 4. September 1797 ausdrücklich abgesprochen, und der Flecken nur für eine Pertinenz von Schloß Leal erklärt, und in polizeilicher Beziehung die Bürgerschaft der Guts- und Landes-Polizei unterworfen worden. In judiciärer Hinsicht stehen die Einwohner von Leal daher auch unter den Landes-Gerichten, und zwar die vom Adel unter dem Oberlandgerichte, als ihrem foro privilegiato,

---

6) Vergl. Samson v. Himmelstiern in v. Bröcker's Jahrb. f. Rechtsgelehrte. Bd. II. S. 10—13. und v. Bunge's Privatrecht § 7.
7) Tit. II. Cap. 11 u. 12.

Digitized by Google

die Bürger aber unter dem Wieck'schen Manngerichte, und kann daher auch für sie hier nur das Ritter- und Landrecht gelten.

Das erwähnte Manngericht, dem die Nachlaßsache des verstorbenen Kaufmanns L. zur gesetzlichen Verhandlung und Entscheidung überwiesen war, erließ zur Ausmittelung der gesetzlichen Erben und etwanigen Gläubiger und Schuldner des Verstorbenen am 7. April 1836 ein Proclam auf sechs Monate. Zu diesem hatten sich dessen beide Töchter A. F. H. und H. B. W., geb. L., als gesetzliche Erbinnen gemeldet, wobei die letztere zugleich den Rückstand des ihr angeblich mit 3000 Rbl. B.-A. zugesagten Brautschatzes, von dem sie nur 2400 Rbl. B.-A. empfangen, mit 600 Rbl. B.-A. noch zum Voraus forderte. Ihre Stiefmutter, die Wittwe L., dagegen berief sich auf das Ritter- und Land-Recht I. 10, 5. u. III. 17, 1. 4., um ihres Mannes Nachlaß nicht bloß Jahr und Tag, sondern, da ihre Ehe beerbt gewesen, wenn ihr Kind auch vor dem Vater verstorben war, so lange ruhig zu besitzen und zu behalten, als sie nicht zur Theilung schreiten wollte, wobei sie sich die Baarschaft und alle fahrende Habe und bewegliches Gut, also auch das Waarenlager im Nachlaß, als ihr ohnehin jedenfalls nach dem Ritter- und Landrecht III. 17, 7. gesetzlich zufallend, ausdrücklich vorbehielt, und nur die beiden Häuser, als das unbewegliche, jenen Gesetzen zufolge zwischen ihr und ihren Stieftöchtern zu theilende Gut bezeichnete, gegen deren Verkauf, so wie gegen die gerichtliche Disposition über das Geld, Mobiliar und Waarenlager feierlich protestirend.

Für den Fall der Theilung in dem unbeweglichen Ver-

Digitized by Google

mögen gestand die Wittwe L. ihren Stieftöchtern die einer jeden derselben von dem Vater bei Eingehung der zweiten Ehe gerichtlich ausgesagten 50 Rbl. B.-A. zu, und forderte dagegen die Erstattung der Beerdigungskosten und die Einbringung des Brautschatzes und der Aussteuer der Stieftöchter zur Theilung, wie das Ritter- und Landrecht III. 13, 1. 6. u. 7. vorschreibt.

Hierauf ließen sich die schon am 22. September 1836 zur Erklärung darüber aufgeforderten beiden Töchter des Verstorbenen am 20. Juli 1837 folgendergestalt vernehmen:

„Unsere Stiefmutter, sagten sie, beabsichtigt uns recht stiefmütterlich zu behandeln, und uns alles dasjenige zu entziehen, was uns von unsern verstorbenen Eltern zukommt. Zum Glücke stehen uns aber rechtliche und gesetzliche Bestimmungen zur Seite, mit deren Hülfe wir die ungemessenen Prätensionen unserer Stiefmutter in die gebührenden Schranken zurückweisen können."

„Die Gesetze, welche die Prätendentin zur vermeintlichen Begründung ihrer Ansprüche in Beziehung genommen, finden auf sie keine Anwendung, so wenig wie überhaupt die allegirten Gesetze die erhobenen Prätensionen selbst unter andern Verhältnissen zu rechtfertigen vermögen."

„Es kann demnach unsere Stiefmutter auf das Wittwen-Jahr keinen Anspruch machen, um so weniger, als das Recht, ein Jahr und sechs Wochen die Einkünfte zu genießen, nur zufolge eines Privilegiums den adlichen Wittwen zusteht. Aber auch alle andere von ihr allegirte, hier nicht in Anwendung tretende Gesetze sind falsch ausgelegt worden, und würden die aus denselben hergeleiteten Folgerungen unter keinen Verhältnissen eintreten."

Digitized by Google

„Nach den Bestimmungen des Ritter- und Landrechts hat die Wittwe nur dann das Recht, in dem ungetheilten Besitze des Nachlasses zu bleiben, wenn sie eine Morgengabe und Brautschatz gehabt und zur Zeit des Todes ihres Ehemannes ein leibliches von ihr in der Ehe erzeugtes Kind am Leben ist. Da nun zur Zeit des Todes unsers wohlseligen Vaters kein mit diesem von ihr in der Ehe erzeugtes Kind am Leben war, indem, wenn unsere Stiefmutter nachweisen könnte, daß ihre Tochter E. T. L. in der Ehe mit unserm Vater erzeugt worden, diese schon lange vor unserm Vater verstorben; da ferner die Prätendentin unserm Vater nicht das Mindeste in die Ehe gebracht, und endlich da nur wir beide einzige leibliche Töchter unsers wohlseligen Vaters und zwar aus der ersten Ehe zur Zeit seines Todes vorhanden waren und seit vielen Jahren schon verheirathet sind: so sind wir auch die alleinigen Erben unsers Vaters, und muß uns dessen Nachlaß zuerkannt werden. Unsere Stiefmutter ist daher im Irrthum, wenn sie glaubt, nach den Bestimmungen des Ritter- und Landrechts in dem ungetheilten Besitze und im Genusse des Nachlasses unsers Vaters bleiben zu können. Nach diesen Rechten können auch die Bude unsers Vaters und die zu derselben gehörigen Waaren keineswegs zu denjenigen beweglichen Gegenständen gerechnet werden, die der Wittwe zufallen, zumal sie nicht zur Haushaltung gehören, sondern ein separates Vermögen bilden und sogar als unbewegliches Vermögen betrachtet werden. Unrichtig ist es ferner, daß nach jenen Rechten verheirathete Töchter dasjenige, was sie von ihrem Vater zur Aussteuer erhalten haben, bei einer Theilung mit ihrer Stiefmutter conferiren müssen."

Digitized by Google

„Unsere leibliche Mutter — fuhren sie fort — hatte bei ihrer Verehelichung und auch später unserm Vater ein ansehnliches Vermögen zugebracht, und es hätte bei der Gelegenheit, als unser Vater sich zum zweiten Male verheirathete, zu unserm Besten eine Aussage oder Ausspruch geschehen müssen, und die Hochzeit nicht früher vollzogen werden dürfen. Da indessen eine solche Aussage nicht geschehen, indem dasjenige, was die Prätendentin wegen einer angeblichen Aussage von 50 Rbl. B.-A. anführt, unwahr und erdichtet ist, und da die Gesetze in einem solchen Fall verordnen, daß die Ehefrau aller Erb- und Wittwen-Rechte verlustig geht, so kann demnach schon aus diesem Grunde unsere Stiefmutter gegenwärtig nichts prätendiren."

„Unser Vater lebte in dem Flecken Leal und trieb daselbst zur Zeit seines Todes einen kleinen Detailhandel, ohne indessen in der Gilde eingeschrieben zu sein. Nach den demnach in casu in Anwendung kommenden Gesetzen (welchen?) gebührt dessen Nachlaß uns, und stehen unserer Stiefmutter die von ihr in Anspruch genommenen Befugnisse und Rechte keineswegs zu."

„Demnach — so schlossen sie ihre Erklärung — bitten wir in aller Ergebenheit: unsere Stiefmutter mit den von ihr erhobenen Ansprüchen ab- und zur Ruhe verweisen und in den Ersatz der uns verursachten Kosten zu verurtheilen, uns den Nachlaß unsers wohlseligen Vaters zuzusprechen und ausliefern zu lassen, unsere Stiefmutter aber zu verpflichten, eine eidlich zu erhärtende Specification des Nachlasses gerichtlich einzuliefern, endlich auch uns alle Rechte

Digitized by Google

auf Ersatz für entbehrte Benutzung unsers Eigenthums vorzubehalten."

In dem hiernächst eintretenden Beweistermine führte die Wittwe L. den Beweis ihrer Behauptungen und darauf gegründeten Ansprüche damit, daß sie 1) ihrer ältern Stieftochter A. F. H., geb. L., den Eid darüber zuschob, daß sie bei Eingehung ihrer Ehe 3000 Rbl. B.-A. als Brautschatz von ihrem Vater baar empfangen habe; 2) einen beglaubigten Auszug aus dem Leal'schen Kirchenbuche über die eheliche Geburt, die Taufe und den unmittelbar darauf erfolgten Tod ihrer Tochter zweiter Ehe E. T. L. beibrachte; 3) das von dem Esthländischen Landwaisengerichte abschriftlich beglaubigte Zeugniß des Ortspredigers vom 3. October 1807, daß die Geschwister von der verstorbenen ersten Ehefrau des L., geb. N., sich mit seiner Aussage von 50 Rbl. B.-A. für jede Tochter erster Ehe vollkommen zufrieden bezeugt, und solches mit ihrer eigenhändigen Unterschrift in seiner Gegenwart bekräftigt hatten; 4) eine Quittung der Hapsal'schen Kreis-Renterei über die von dem Verstorbenen daselbst als Kaufmann dritter Gilde erlegte Gildesteuer und den ihm demnächst am 31. December 1835 ausgefertigten Handelsschein; und endlich auch 5) eine Specification der Kosten, welche die Beerdigung des Erblassers erfordert hatte, mit allen zugehörigen Belegen, einlieferte.

Da ein Gegenbeweis nur von ihrer jüngern Stieftochter H. B. W., geb. L., und zwar nur damit angetreten wurde, daß sie ihre ältere Schwester A. F. H., geb. L., zur Zeugin darüber aufführte, daß ihr gleich derselben von dem Vater ein Brautschatz von 3000 Rbl. B.-A. verspro-

Digitized by Google

chen, davon aber nur 2400 Rbl. gezahlt worden, so protestirte die Wittwe L. hiergegen, weil 1) die Beweisführerin ihre Streitgenossin in dieser Sache als Zeugin aufgeführt habe und zwar über einen Gegenstand, den 2) diese Zeugin selbst als Grund zur verweigerten Collation des auf ihr natürliches Erbtheil zum Voraus Empfangenen benutzt, weshalb 3) sie, da beide Schwestern ohnehin ein gleiches Interesse an der Sache hätten, als eine Zeugin in eigener Sache auftreten würde, gegen Ritter- und Landrecht I. 24, 7.

Nachdem die Parteien über diese Einreden ihre Schriften gewechselt, wurden solche — nach einer, durch unrichtige Anwendung des § 6 der am 7. Juli 1691 von dem General-Gouverneur Axel Julius de la Gardie, Freiherrn auf Dagdoe ꝛc., erneuerten Oberlandgerichts-Constitution auf die Manngerichte, in die Esthländische Prozeß-Praxis eingeschlichenen Anomalie — dem Oberlandgerichte zur Entscheidung vorgestellt, welche am 10. September 1838 dahin ausfiel, daß zur Zeit und so lange über das Erbrecht in dieser Sache noch nicht erkannt worden, die eidliche Vernehmung der A. F. H., geb. L., als Zeugin für ihre Schwester H. B. W., geb. L., unzulässig sei.

Die hierauf am 15. November für die Wittwe L. übergebene Replik widerlegte die vom Gegentheile aufgestellten Behauptungen und angeregten Zweifel in folgender ausführlichen Erörterung, die uns aller weitern Auseinandersetzung der Streitpunkte überhebt.

„Die Geschwister A. H. F. und H. B. W., geb. L., — heißt es darin — behaupten 1) daß die von mir in Bezug genommenen Gesetze weder auf mich eine Anwendung finden, noch überhaupt die erhobenen Prätensionen,

Digitized by Google

selbst unter andern Verhältnissen, zu rechtfertigen vermögen. Zur Unterstützung des ersten Satzes wird zunächst angeführt, daß das Wittwen-Jahr nur zufolge eines Privilegiums der adligen Wittfrau zustehe. Der Beweis dieser Behauptung ist aber nicht geführt und sind auch keine näheren Gründe dafür angegeben. Es steht ihr aber die unbestrittene, von Behörden und Rechtslehrern anerkannte Anwendung der Ritter- und Landrechte für alle ununter der Landes-Jurisdiction stehenden, und nicht, wie die Esthländischen Bauern, einem besondern Gesetzbuche unterworfenen Personen, ohne Unterschied des Standes, entgegen. Das Ritter- und Landrecht V. 48, 1. statuirt: „Es soll hinführo in diesem Fürstenthum Esthen nach so„thanem Ritter- und Landrechte gänzlich procediret, geur„theilt und nach dessen Inhalt die vorkommenden streitigen „Sachen im Gerichte entschieden werden." Es ist dasselbe nicht bloß ein Ritter-, sondern auch ein Land-Recht. Auch in Ansehung des Erbrechts macht es in seinen Bestimmungen keinen Unterschied, ob die Wittwe adligen oder bürgerlichen Standes ist, und wo das Gesetz nicht distinguirt, da darf man auch in dessen Anwendung nicht eigenbeliebige Distinctionen machen. Das übereinstimmende Verfahren der Gerichtsbehörden und eine stete Praxis haben anerkannt, daß die im Ritter- und Landrecht den Wittwen ganz allgemein verwilligten Berechtigungen nicht bloß den adligen, sondern auch den bürgerlichen Wittwen im Lande zustehen, ohne daß die Verschiedenheit des Standes darin einen Unterschied macht. Der Einwand, daß mir nicht das Wittwen-Jahr zukomme, weil ich nicht von Adel bin, ist demnach unrichtig, und durch nichts begründet.

Digitized by Google

2) „Nicht minder unrichtig ist der zweite Einwand, daß nach den Bestimmungen des Ritter- und Landrechts die Wittwe nur dann das Recht habe, in dem ungetheilten Besitze des Nachlasses zu bleiben, wenn sie eine Morgengabe und einen Brautschatz gehabt, und zur Zeit des Todes ihres Ehemannes ein leibliches von ihr in der Ehe mit ihm erzeugtes Kind am Leben sei. Es ist bekannt, daß die Constituirung einer Morgengabe bei uns antiquiet ist und fast gar nicht mehr vorkommt, dennoch aber die unbeerbte Wittwe ihren Brautschatz und dessen Widerlage oder das Duplum des Brautschatzes als Morgengabe — mochte eine solche förmlich constituirt worden sein oder nicht — aus des Mannes Nachlaß zu fordern jederzeit berechtigt ist. Eben so bekannt ist es, daß auch die beerbte oder beerbt gewesene Wittwe, ohne Rücksicht auf ihren eingebrachten Brautschatz und eine vom Manne zu ihrem dereinstigen Witthum dagegen bestellte Morgengabe, in vorkommenden Fällen der ihr im Ritter- und Landrecht III. 17, 4—8. zugestandenen Prärogative ganz unbestritten genießt. Die Praxis entspricht hierin vollkommen den Vorschriften der Gesetze. Diese machen nirgends den Genuß der Wittwenrechte von der Bedingung abhängig, daß eine dos und ihr entsprechend auch eine Morgengabe constituirt worden sein müsse; sie besagen nur, in welchen Fällen eine Wittwe dieselben nicht mehr fordern könne. Daß ich beerbt gewesen bin, ist durch den beigebrachten Auszug aus dem Leal'schen Kirchenbuche erwiesen, es muß also auch für mich in Anwendung kommen, was für solchen Fall die angezogenen Gesetzstellen des Ritter- und Landrechts allgemein anordnen, ohne daß darin eine Beschränkung eintreten kann, falls

Digitized by Google

weder ein Brautschatz noch eine Morgengabe vorhanden ist. Bestimmter als es im Ritter- und Landrecht III. 17, 4. geschehen, kann das Recht der beerbt gewesenen Wittwe, lebenslänglich im Besitz und Genuß des Nachlasses ihres Mannes zu bleiben, auch wenn ihr Kind vor dessen Ableben verstorben ist, wohl nicht ausgedrückt werden. Es streitet daher die gegentheilige Behauptung, daß dasselbe der Wittwe nur dann zustehe, wenn zur Zeit des Todes ihres Ehemannes ein Kind am Leben sei, wider die Gesetze."

3) „Nach dem Ritter- und Landrechte III. 17, 8. genießt die Frau zweiter Ehe dasselbe Recht, welches die erste hat. Es können folglich meine Gerechtsame deshalb, weil mein Mann früher verheirathet gewesen ist und Kinder aus seiner ersten Ehe vorhanden sind, nicht beschränkt, und es kann diesen Kindern nicht, wie sie gesetzwidriger Weise prätendiren, ein alleiniges Erbrecht zugestanden werden."

4) „Der Satz, daß die zur Zeit des Ablebens meines verstorbenen Ehemannes vorhandenen Budenwaaren als unbewegliches Vermögen zu betrachten seien, ist unrichtig und streitet wider anerkannte Rechtsbegriffe. Daß dergleichen Waaren zum beweglichen Vermögen gehören, liegt schon in ihrer Beschaffenheit und in der Natur der Sache. Durch kein Gesetz ist vorgeschrieben, daß ein Waarenlager ausnahmsweise dem unbeweglichen Vermögen beigezählt werden solle. Das Ritter- und Landrecht III. 17, 7. gesteht der Wittwe, sie mag beerbt oder unbeerbt sein, alle fahrende Habe und alles bewegliche Gut, und außer den speciell daselbst benannten Gegenständen durch den Zusatz: sammt allem Andern, was in den vier Pfählen, zur Zeit, da der Mann verstorben, vorhanden gewesen, — überhaupt

alles dasjenige zu, was im Gegensatz von Grundstücken im Nachlaß vorhanden ist. Es ist aber hier nicht von einer Bude, einem Buden-Local, einem Immobile, sondern von Waaren, von Mobilien die Rede. Da der Fall, daß zu einem Nachlaß auch Waaren gehören, im Lande nur selten vorkommen kann, so ist es natürlich, daß das Ritter- und Landrecht dieselben nicht benennt. Aus der Abfassung des angezogenen Gesetzes ergibt sich aber auf das Unzweideutigste, daß auch sie in vorkommenden Fällen, eben so wie Kleeten oder Speicher und Keller voll Korn, Branntwein und andern Vorräthen im Nachlasse eines Landgut-Besitzers, zu dem beweglichen, der Wittwe gebührenden Nachlaß gerechnet werden müssen. Den besten Aufschluß darüber, was in dieser Beziehung rechtlich zum unbeweglichen und was zum beweglichen Nachlasse gehöre, gewähren indessen die Gesetzgebungen derjenigen Orte, wo Waaren zu den häufig vorkommenden Vermögensstücken gehören, wie z. B. das Lübische Recht. Dieses setzt[8]) liegende Gründe und stehendes Erbe, Zins und Rente als unbewegliches Vermögen allem übrigen beweglichen Vermögen entgegen, und rechnet daher offenbar Waaren-Vorräthe und Waaren-Lager nicht zu dem unbeweglichen Vermögen."

5) „Ein anderer Grund, weshalb die Waaren, nach der Ansicht der Gegnerinnen, nicht der Wittwe zufallen können, soll der sein, daß sie nicht zur Haushaltung gehören. Allein, worauf beruht eine solche Entscheidung?

---

8) Stat. Lubec. III. 3, 5. u. 6, 18. v. Bunge's Privatrecht §. 73. Nr. 5 u. 6.

Digitized by Google

wo ist verordnet, daß der Wittwe von dem beweglichen Nachlaß des Mannes nur dasjenige zufallen soll, was zur Haushaltung gehört? Unser Provincial-Recht III. 17, 7. gesteht ihr die fahrende Habe und das bewegliche Gut zu, und benennt ausdrücklich alles Korn, es mag verführt oder nicht verführt sein, gleichwie es anerkannten Rechtens ist, daß der Wittwe nach diesem Gesetze das Inventarium nicht bloß eines Guts, sondern, wenn deren mehrere zum Nachlaß gehören, die Inventarien aller Güter gebühren[9]). Da nun Kornvorräthe und Guts-Inventarien unleugbar nicht unter dem Begriff dessen zu subsumiren sind, was als zur Haushaltung gehörig zu betrachten ist, dennoch aber der Wittwe ganz unbestritten zugestanden werden, so können auch Waaren und andere Gegenstände, die nicht zur Haushaltung gehören, ihr bloß aus diesem Grunde wohl nimmer entzogen werden."

6) „Die Gegnerinnen bestreiten ihre Verbindlichkeit, dasjenige, was sie bereits bei Lebzeiten meines verstorbenen Mannes erhalten haben, zu conferiren und sich bei der Erbtheilung anrechnen zu lassen, obwohl die Ritter- und Landrechte III. 13, 1. 6. u. 7. dies ausdrücklich vorschreiben. Es sind nach diesen Gesetzstellen die Töchter unzweifelhaft verbunden, außer der Mitgabe auch alles dasjenige zu conferiren, was es gekostet, da sie berathen worden, also die Hochzeit und Kleidungen, Geschmeide ꝛc., womit sie ausgesteuert worden, und außerdem Alles, was sie oder ihre Männer noch sonst etwa zum Voraus empfangen haben.

---

9) v. Bunge a. a. O. §. 79.

Digitized by Google

Wenn das Gesetz nur des Falls erwähnt, wo Geschwister bei der Theilung concurriren, so ist deshalb doch der Fall nicht ausgeschlossen, wenn die Wittwe mit den Kindern theilt, da das Gesetz sie zugleich mit diesen zur Erbschaft beruft, und ihr, außer den ihr vorzugsweise gebührenden Vermögensstücken, im übrigen Nachlaß ausdrücklich eines Kindes Theil zugesteht; um dieses auszumitteln aber beide Töchter, was sie auf ihr Erbtheil zum Voraus empfangen haben, auch zur Theilung mit einzubringen gehalten sind. Die jüngere hat zugestanden, 2400 Rbl. B.-A. von ihrem Vater bei ihrer Verheirathung als Brautschatz empfangen zu haben, und ihre ältere Schwester den ihr darüber zugeschobenen Eid, daß sie 3000 Rbl. B.-A. zu gleichem Zweck erhalten, abgelegt. Aus einer Obligation ihres verstorbenen Mannes G. F. H. vom 1. Mai 1813 ergiebt sich überdies, daß auch er von meinem Manne noch eine Summe von 3000 Rbl. B.-A. als Darlehen empfangen habe, welche sie, als seine Wittwe und Erbin, sich also auf ihr Erbtheil gleichfalls in Anrechnung bringen zu lassen hat, falls sie die Unterschrift ihres Mannes auf dem Schuldschein nicht ableugnen kann."

7) „Unerwiesen, und nicht einmal zu erweisen versucht worden, ist das Vorgeben, als habe die Mutter der Gegnerinnen meinem verstorbenen Manne ein ansehnliches Vermögen zugebracht, er aber bei seiner zweiten Verehelichung seinen Kindern erster Ehe das mütterliche Vermögen nicht ausgesagt, indem, was ich wegen einer angeblichen Aussage von 50 Rbl. B.-A. angeführt, unwahr und erdichtet sei. Denn das am 26. October 1837 bei dem Manngerichte von mir eingereichte Actenstück aus dem Esthländischen Land-

Digitized by Google

Waisengerichte erweist zur Genüge, daß mein verstorbener Ehemann vor unserer Trauung seinen beiden Töchtern erster Ehe 50 Rbl. B.-A. als ihr mütterliches Erbtheil ausgesagt hat, auch die Geschwister seiner ersten Frau, die wohl darum wissen mußten, ob und was sie ihm in die Ehe mit eingebracht, mit diesem Ausspruche vollkommen zufrieden gewesen sind, und ihre Nichten, meine gegenwärtigen Gegnerinnen, in dieser Beziehung für genügend abgefunden angesehen und erklärt haben. Sie können daher nun auch ein Mehreres aus des Vaters Nachlaß zum Voraus nicht erwarten." Anlangend übrigens die voreilige Behauptung der Gegnerinnen, daß ich aller Erb- und Wittwen-Rechte verlustig gegangen sei, weil mein Mann angeblich vor Eingehung der Ehe ihnen nicht oder nicht vollständig ihrer Mutter nachgelassenes Vermögen ausgesagt, so beruht solche unleugbar auf einem wohl nur absichtlichen Mißverstehen der gesetzlichen Bestimmung in der Esthländischen Land-Waisen-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1724. Tit. 8. Art. 2. Denn dieser Artikel spricht offenbar nur von des Vaters oder der Mutter, welche zum Nachtheil ihrer Kinder aus der frühern Ehe dawider gehandelt, Verlust ihres Erbtheils an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zum Besten dieser Kinder. Es konnte das erwähnte Gesetz daher gar nicht auf mich, sondern nur auf meinen verstorbenen Mann bezogen werden, und die Gegnerinnen hätten jedenfalls zuvor nachweisen müssen, daß ihre verstorbene Mutter überhaupt ein Vermögen und namentlich ein bedeutenderes Vermögen gehabt und nachgelassen, als dasjenige gewesen, von dem mein Mann jeder Tochter 50 Rbl. B.-A. wirklich ausgesagt, und damit dieser grundlosen Einrede zum Voraus

Digitized by Google

begegnet hat; daher von einem Verlust, ja auch nur von einer Beschränkung meines Wittwen- und Erbrechts hier gar nicht die Rede sein kann.

8) „Was endlich die von meinen Stieftöchtern verlangte eidliche Specification des Nachlasses meines verstorbenen Ehemannes zur Zeit seines Todes betrifft, so ist dazu nach dem Ritter- und Landrecht III. 17, 1 u. 4. die beerbte oder beerbt gewesene Wittwe eben so wenig verpflichtet, als selbst die unbeerbte. Im vorliegenden Fall aber ist jenes Anverlangen um so unpassender und überflüssiger, als der Hakenrichter des Districts sogleich, bei Anzeige jenes Sterbefalls, ein genaues Inventarium über den Bestand des ganzen Nachlasses aufgenommen hat, dessen Richtigkeit bis jetzt noch von Niemanden bestritten worden."

Am 23. Februar 1839 ward hiergegen die Duplik der A. F. H. und H. B. W., geb. L., eingereicht, welche, wie früher, allem Angeführten einen Widerspruch entgegensetzte, ohne diesen jedoch mehr, wie früher, zu begründen, daher wir die Wiederholung der oben mitgetheilten Gründe der Erklärung hier um so füglicher unterlassen können, als nach § 11 der oben angezogenen Oberlandgerichts-Constitution von 1691 ohnehin in solcher Schlußschrift „weder der sta„tus causae, noch species facti oder sonst etwas, so pro „documento könnte beigebracht werden, berührt sein mö„gen, sonsten sie ab actis rejiciret werden sollen."

So waren nun die Acten geschlossen und die Sache nach vorgängiger mündlicher Conferenz der Parteien spruchreif; der Ausgang zu Gunsten der Wittwe L. in Grundlage des unbestritten allein hier anwendbaren Ritter- und Landrechts aber konnte kaum zweifelhaft sein, — als der

Digitized by Google

am 14. März 1839 eingetretene Tod der Wittwe L. plötzlich der ganzen Sache eine sehr veränderte Wendung gab.

Zwar meldeten sich alsbald die beiden Söhne erster Ehe der Wittwe L., Namens J. G. W. und D. G., Gebrüder E., und brachten die Beweise bei, daß sie deren einzige gesetzliche Erben seien, mit der Bitte, daß ihrer Mutter gesetzliches Erbtheil aus des Mannes Nachlaß nunmehr ihnen, als seiner Wittwe rechtmäßigen Erben, zuerkannt werden möge. Das Manngericht aber wies sie mit ihren Ansprüchen in dem am 15. September 1839 gefällten Urtheil völlig ab, und sprach den beiden leiblichen Töchtern des Kaufmanns L. dessen ganzen noch vorhandenen Nachlaß als ihr natürliches Erbe zu, indem es ihnen überließ, sich darüber, was sie bei der Theilung dieses Nachlasses an vorausempfangenem Gute etwa einzubringen haben möchten, unter einander gütlich zu vereinbaren, oder widrigenfalls einen besondern Rechtsgang deshalb wo gehörig einzuleiten.

Als Gründe waren für diese Entscheidung angeführt:

1) „Der Wittwe L. habe als einer beerbt gewesenen Wittwe nach dem Esthländischen Ritter- und Landrechte III. 17, 4. die Berechtigung und freie Wahl zugestanden, entweder im ungetheilten Besitze des Nachlasses ihres Mannes zu bleiben, so lange sie lebte, oder mit seinen Verwandten zur Theilung zu schreiten, bei welcher ihr ein Kindes-Theil aus den Grundstücken, und überdies das vorhandene Mobiliar und baare Geld zugekommen wäre. Sie habe aber das erstere gewählt, wider den Verkauf und die Theilung ausdrücklich und wiederholt protestirt, und sei bis an ihren Tod in dem ungetheilten Besitze und Genusse des sämmtlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens ihres ver-

Digitized by Google

storbenen Mannes geblieben, daher auch das, was sie, wenn sie in die Theilung gewilligt hätte, erhalten haben würde, der ungetheilt gebliebenen Gesammtmasse des Nachlasses zufällt, welcher, da auch die Wittwe L. weder erwiesen, noch behauptet habe, dem Erblasser einiges Vermögen zugebracht zu haben, nach Vorschrift des Ritter- und Landrechts III. 8, 1. den beiden eheleiblichen Töchtern des Erblassers, als seinen nächsten gesetzlichen Intestat-Erbinnen, zuzuerkennen sei, indem sie sich nach demselben Gesetze III. 8, 6. gleichmäßig darin zu theilen hatten; dagegen die Gebrüder E. an den Nachlaß ihres Stiefvaters, des Kaufmanns L., gar keine rechtlichen Ansprüche hätten und folglich mit ihren Prätensionen abzuweisen seien."

2) „Wenn ferner die Wittwe L. in ihrer Angabe angezeigt, daß von ihren Stieftöchtern die eine 2400 Rbl. und die andere 3000 Rbl. B.-A. von dem Erblasser erhalten hätten, welches bei der Theilung des Nachlasses von Einfluß sein könnte, indessen dieser Gegenstand zwischen den beiden Töchtern des Erblassers keinen Streit und keinen Schriftwechsel veranlaßt habe, auch eine etwanige Verhandlung darüber erst der Entscheidung der Hauptfrage über die Zuständigkeit des Erbrechts nachfolgen könne, so sei eine etwanige Auseinandersetzung und gerichtliche Verhandlung darüber, was die eine der Intestat-Erbinnen vor der andern zum Voraus und mehr erhalten habe, und daher bei der Theilung einzutragen verpflichtet sein möchte, in Entstehung gütlicher Vereinbarung ad separatam actionem zu verweisen ꝛc."

Unzufrieden mit dieser Entscheidung legten die Gebrüder E. das Rechtsmittel der Appellation an das Esthländische

Digitized by Google

Oberlandgericht dawider ein, und suchten dasselbe durch nachfolgende Rechtsgründe am 10. Januar 1840 daselbst zu rechtfertigen.

1) Ohne Zweifel, sagten sie, hat das Ritter- und Landrecht III. 17, 5. dem Mann-Gerichte zu dessen Erkenntniß die Anleitung gegeben, und nur ein Mißverständniß uns um das gesetzliche Erbtheil unserer verstorbenen Mutter gebracht, indem uns nicht allein das ihr zukommende Kindestheil an dem Werthe der Häuser ihres Mannes, weiland Kaufmanns L., sondern auch das ihr eigenthümlich verbliebene baare Geld, Mobiliar und Waarenlager desselben abgesprochen worden. Dies scheint um so weniger mit dem Sinn der Gesetze übereinzustimmen, als das Ritter- und Landrecht III. 17, 7. ausdrücklich anordnet: „Ueber die „Morgengabe, wenn keine Kinder vorhanden sein, oder „über das Kindes-Part, wenn Kinder am Leben sein, „gehöret noch weiter einer Wittwe zur fräulichen Gerech„tigkeit alles Eingedompte ꝛc. sammt allem Andern, was „in den vier Pfählen gewesen, zur Zeit, da der Mann „verstorben," und ist also das bewegliche Gut und die Baarschaft, als etwas, was der Wittwe jedenfalls verblieb, sie mochte mit den Erben ihres Mannes theilen wollen oder nicht, auch nicht mehr als zum Nachlaß des Kaufmanns L., sondern als zu dem seiner nach ihm verstorbenen Wittwe gehörig zu betrachten, und konnte daher gesetzlich nur ihnen, nicht seinen Intestat-Erben zugesprochen werden. Dies bestätigt auch das Ritter- und Landrecht III. 9, 5. mit den Worten: „gleichfalls verbleibet Alles der Wittwe, was „sie in ihren vier Pfählen an Baarschaft behalten." Da es nach dem Gesetz kein Gegenstand der Theilung der

Wittwe mit den Kindern sein konnte, sondern der Wittwe, außer dem Kindes-Theil, allein zufallen mußte, so kann es nun auch nach der Wittwe Ableben kein Gegenstand des Erbrechts ihrer Stieftöchter sein, welche auch keineswegs mit ihr im gemeinschaftlichen Besitz dieses beweglichen Guts und der Baarschaft, sondern nur der Häuser, als des zu theilenden unbeweglichen Vermögens, geblieben, woran allein ihnen, als Erben des Kaufmanns L., ein Anrecht zustand. Ueberdies spricht das Ritter- und Landrecht III. 17, 5. ausdrücklich nur vom Verlust des Kindes-Theils der Wittwe, wenn sie sich mit den Kindern des Mannes nicht theilt, nirgends aber vom Verlust auch ihres beweglichen und in baarem Gelde aus des Mannes Nachlaß empfangenen Guts, das ihr also auch eigenthümlich verbleiben, und auf ihre, nicht seine Erben, übergehen müßte.

2) Es konnte uns aber auch selbst dieses Kindes-Part unserer verstorbenen Mutter aus dem unbeweglichen Nachlasse des Kaufmanns L. nicht füglich abgesprochen werden, da sie gar nicht Willens war, mit ihren Stieftöchtern in dessen gemeinschaftlichem Besitz zu bleiben, vielmehr ihren Wunsch zu einer förmlichen Theilung mit ihnen im Manngerichte wiederholt ausgesprochen, und sich nur eine Entscheidung über die bei dieser Theilung zu beobachtenden, von ihren Stieftöchtern gegen den klaren Ausspruch der Gesetze bestrittenen Rechtsgrundsätze erbeten hatte. Da also nicht unsere Mutter, sondern deren Gegnerinnen durch den ihr veranlaßten langwierigen Proceß die Theilung des unbeweglichen Nachlasses verhindert, und durch das verweigerte Einbringen des auf ihr Erbtheil vom Vater voraus Empfangenen in jedem Fall verzögert haben, so scheint es

Digitized by Google

wider alles Recht und alle Billigkeit, uns zum Nachtheil zu wenden, was jene verschuldet haben. Das Ritter- und Landrecht III. 17, 5. disponirt offenbar nur zum Vortheil, nicht zum Nachtheil der Wittwe, indem es ihr freistellt, mit ihren Kindern im ungetheilten Besitz der Güter oder des unbeweglichen Vermögens des Erblassers zu bleiben, wie schon die Worte ergeben: „und mag sie wider ihren Willen, „mit einem Kindes-Part sich abfinden zu lassen, nicht gezwungen werden." Der Nachsatz des Gesetzes: „und weil „sie dazu anfänglich nicht gewählet, kann dasselbe nach „ihrem Absterben auf ihre Verwandten nicht verfallen, noch „transmittirt werden," kann daher auch nur von dem Falle verstanden werden, wenn die Wittwe die Theilung nicht gewollt und das Kindes-Part nicht gewählt. Die Acten aber ergeben, daß unsere verstorbene Mutter die Theilung des Nachlasses ihres Mannes mit dessen Töchtern erster Ehe allerdings gewollt, und selbst die Bedingungen der Theilung sogar gerichtlich angezeigt hat. Man kann folglich nicht sagen, daß sie dazu anfänglich nicht gewählt, sondern muß vielmehr der Wahrheit die Ehre geben, daß sie das Gericht selbst um die Veranstaltung der Theilung und um die Nöthigung ihrer Stieftöchter, das bereits zum Voraus Empfangene zur Theilung gesetzlich zu conferiren, ausdrücklich gebeten hat. Wenn nun das Gericht hierüber bei ihren Lebzeiten nicht entschieden hat, und die Ausführung der beabsichtigten Theilung dadurch unmöglich geworden, so kann dies doch in keinem Fall uns zum Präjudiz gereichen, und glauben wir vielmehr, mit allem Beistande Rechtens, bitten zu dürfen, daß die Gegnerinnen unserer verstorbenen Mutter angehalten werden, das derselben gesetzlich

Digitized by Google

zukommende Kindes-Part nunmehr uns, als deren gesetzlichen Erben, unweigerlich auszukehren.

3) In diesem Falle sind zur Ausmittelung des Kindes-Theils die schon oben nach dem Ritter- und Landrecht III. 13, 1. 6. u. 7. näher auseinandergesetzten Grundsätze der Collation des vorausempfangenen Erbtheils ohne Zweifel auch jetzt noch zu befolgen, da der Tod unserer Mutter in der Ausführung der von ihr gleich Anfangs gewünschten Theilung der Nachlassenschaft keinen Unterschied machen kann, indem wir, als ihre Erben, gesetzlich auch in alle ihre Rechte eingetreten sind. Sonach haben die Töchter des Kaufmanns L. unbezweifelt auch ihren Brautschatz, und was sie sonst noch auf ihr Erbtheil zum Voraus empfangen, zur Theilung einzutragen, es ist ferner, nachdem der Werth der Häuser durch gerichtliche Taration oder öffentlichen Meistbot genau ermittelt worden, dies hinzuzurechnen, und sind endlich als Erbschaftsschulden davon zuvörderst die Kosten des Begräbnisses des Kaufmanns L., nach der darüber beigebrachten genauen Specification, und dann auch die den beiden Töchtern vom Verstorbenen als ihr mütterliches Erbtheil ausgesagten 50 Rbl. B.-A. zu berichtigen, der Rest aber in drei völlig gleiche Theile zu theilen, wovon der dritte Theil uns demnächst auszuzahlen sein wird.

4) Wenn auf solche Weise unsere Ansprüche durch die angezogenen unzweifelhaften Gesetze vollkommen gerechtfertigt sind, die Rechte unserer verstorbenen Mutter schon von dem Manngerichte für begründet erachtet, und nur durch den ihnen bisher von ihren Gegnerinnen entgegengesetzten directen Widerspruch widerrechtlich vereitelt worden sind, was auch uns jetzt zu diesem erneuerten gerichtlichen Verfahren ge-

Digitized by Google

zwungen hat, so kann es nach dem Ritter- und Landrecht I. 36, 1. keinen Zweifel leiden, daß Gegnerinnen uns nicht nur die in der Unter-Instanz unserer Mutter temere verursachten Proceßkosten, sondern auch die Kosten des uns abgedrungenen Verfahrens in der Appellations-Instanz zu ersetzen rechtlich verbunden sind.

Alle diese für die Appellanten sprechenden Rechtsgründe, — denen vom Gegentheil in der Appellations-Refutation die Rechtmäßigkeit des Urtheilsspruchs der Unter-Instanz und der buchstäbliche Wortverstand des Ritter- und Landrechts III. 17, 5. entgegengesetzt ward, daß, weil die Wittwe L. sich mit ihren Stieftöchtern in der That nicht getheilt und dabei bis an ihr Ende verharret, das ihr zukommende Kindes-Part auch bei des Mannes Kindern bleiben müsse, und nach ihrem, der berechtigten Wittwe, Absterben auf ihre Blutsverwandten nicht verfallen, noch transmittirt werden könne, — konnten es eben daher nicht verhindern, daß das Esthländische Oberlandgericht die Appellanten abermals abwies und das Urtheil des Unterrichters bestätigte. Zwar ergriffen die in ihren Erwartungen getäuschten Gebrüder E. auch wider diese Entscheidung das Rechtsmittel der Revision an Einen hohen dirigirenden Senat, zogen es jedoch später vor, statt die Kosten an einen neuen Rechtsgang zu wagen, sich lieber mit ihren Gegnerinnen durch einen wenn auch magern Vergleich in Güte abzufinden.

Digitized by Google

V.

Ueber die Anwendung der Exceptio non numeratae pecuniae in Livland.

Von dem Herrn Syndicus C. H. Zimmerberg in Dorpat.

---

§ 1.

Merkwürdig ist für die Lehre von der Beweiskraft der Urkunden überall, wo Römisches Recht gilt, die Einrede des nicht gezahlten oder empfangenen Geldes. Zeugen, Urkunden, Eide, kunstmäßige Beurtheilung durch Sachverständige, eigne Sinnenwahrnehmung sollen dem Richter die ihm zum Urtheilspruch erforderliche Ueberzeugung verschaffen. Von großem Werthe sind für die richterliche Beurtheilung Urkunden, wenn ihre Gültigkeit, Aechtheit und Glaubwürdigkeit außer Zweifel gesetzt worden. Bei allen civilisirten Völkern findet dies jetzt vollkommene Anerkennung, und dennoch, lehrt uns das Römische Recht, soll ein schriftliches Empfangsbekenntniß über ein Darlehn oder ein Heirathsgut, wenn solches auch alle Eigenschaften, welche zur Beweiskraft einer Urkunde erforderlich sind, besitzt, mit einigen bestimmten Ausnahmen, durchaus nichts beweisen, wenn von dem Momente der Ausstellung an gerechnet noch nicht zwei Jahre, oder von der einen Privatquittung noch nicht dreißig Tage verstrichen sind. Der Inhaber der Urkunde muß, wenn die Sache während dieser angegebenen Fristen zur Sprache

Digitized by Google

kommt, zur Verfolgung seines Rechts andere Beweismittel herbeischaffen, denn die Urkunde ist **nichtig**, ja dem Aussteller ist die volle Berechtigung ertheilt worden, seine Urkunde zurückzufordern, und den Besitzer derselben zur Herbeischaffung anderer Beweismittel zu provociren (**Querela non numeratae pecuniae**). Dieses Verfahren ist nicht allein merkwürdig, sondern ebenso merkwürdig und unbillig scheint es, daß, nach diesem gesetzlichen Zeitverlauf, dieselbe Urkunde, wider welche ohne allen Beweis zu queruliren und zu excipiren gestattet war, eine so absolute Beweiskraft erhält, daß der Aussteller derselben mit keinem Beweise, daß er das Geld nicht empfangen, und namentlich nicht mit der Eideszuschiebung, zugelassen wird, daß also umgekehrt nun wieder alle übrigen Beweismittel nichtig werden.

Diese Wirkung der Römischen **Exceptio non numeratae pecuniae** hat in unserer Zeit um so mehr den Schein der Unbilligkeit gegen sich, als eines Theils auf die Beweiskraft der Urkunden ein hoher Werth gesetzt wird, andern Theils wieder die Verbindlichkeit, welche aus Handschriften nach dem oben bemerkten Zeitverlauf entsteht, viel zu strenge zu sein scheint, besonders da, wo man dem materiellen Recht unbedingt vor dem förmlichen den Vorzug einzuräumen geneigt ist.

Diese, vielleicht auch nur scheinbare, Unbilligkeit des Römischen Rechts hat zu einer Menge von Streitschriften Veranlassung gegeben, welche gleichwohl noch kein Licht in die dunkle Idee, die wir von der Sache haben, zu bringen im Stande gewesen, sondern die Lehre der Römischen Exceptio n. n. p. in eben solcher Verwirrung gelassen haben,

Digitized by Google

wie sie gewesen ist, bis etwa über den Grund dieser mit unsern Begriffen von Recht und Billigkeit in offenbarem Widerspruche stehenden Gesetzesvorschriften unzweifelhafte geschichtliche Thatsachen werden aufgefunden worden sein. Neuere Gesetzgebungen haben deshalb die Römische Exc. n. n. p. mit ihren Wirkungen, zum Theil oder ganz, verworfen, wo aber Römisches Recht, wie bei uns hinsichtlich des Obligationenrechts, in vollem Gebrauch ist, da setzt die Anwendung derselben den Juristen und den Richter gar oft in nicht geringe Verlegenheit.

§ 2.

Die Verbindlichkeit, welche aus einem Darlehns-Contracte entstanden, und worüber zum Beweise eine Handschrift aufgesetzt worden war, soll nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist die literarum obligatio, oder obligatio ex scriptura, gewesen sein. Dies lehrte uns unter andern Höpfner[1]), und der kurze Titel der Institutionen: de literarum obligationibus (III. 22), in welchem besonders der Exceptio n. n. p. Erwähnung geschieht, zeigt uns, in welcher engen Verbindung diese Römischen Institute mit einander gestanden haben müssen. Neuere Rechtslehrer machen hieraus einen Literal-Contract, nehmen den contractus literalis s. chirographarius synonym mit der literarum obligatio, und machen daraus eine Gattung des Darlehns-Contractes, mutuum praesumtum, oder

1) Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccii'schen Institutionen, von Ludw. Jul. Friedr. Höpfner. Frankfurt a. M. 1803. S. 902.

Digitized by Google

einen eigenen besondern Contract, der entweder unter die wahren, oder Quasicontracte gehört[2]). Die Gegner dieser Lehre halten die Annahme eines Literal-Contracts für eine falsche und übereilte Auslegung des so eben erwähnten Institutionentitels[3]), und so hat sich unter den Rechtslehrern ein Streit entsponnen, der noch nicht beendigt ist, und über das Dunkel, welches über das Wesen des Literal-Contracts, der literarum obligatio, und mithin auch über das Institut der Römischen Exceptio n. n. p. herrscht, kein Licht verbreitet hat.

Man muß gestehen, Rechtsgelehrte und Philologen haben fleißig gearbeitet und sich über die Sache die Köpfe zerbrochen, es sind die Werke des Livius, Cicero, Seneca, Plinius u. a. Classiker mehr, so wie die Paraphrase des Theophilus, die Institutionen des Gajus studirt worden, und es ist wirklich Schade, daß aller Mühe ungeachtet sich für die Praxis so wenig Ausbeute ergeben hat, so daß einzelne ausgezeichnete Gelehrte sogar veranlaßt worden sind, das Dasein von Literal-Verträgen nach dem neuern Römischen Rechte gänzlich abzuleugnen[4]), und die Except. n. n. p. nur als eine negative Einlassung auf die angestellte Darlehnsklage, und als eine Einrede wider

---

2) Vergl. ebendaselbst § 850 Anm. 1.

3) Leichenrede auf den sogenannten jüngern, oder Justinianeischen Litteral-Contract. In Dr. Meurer's juristischen Abhandlungen und Beobachtungen. Leipz. 1783. Erste Sammlung S. 97.

4) So z. B. v. Savigny über den Literal-Contract. (Abhandl. d. historisch-philolog. Classe d. Berliner Akademie v. J. 1816 S. 289 bis 306). Er ist indeß der Meinung, daß ein Altrömischer Literal-Contract vorhanden gewesen, aber wieder verschwunden sei.

Digitized by Google

die zum Beweise derselben in Bezug genommene Schuldverschreibung zu betrachten. Unter diesen Arbeiten verdient die des Herrn Hofrath von Almendingen zu Herborn über die rationes domesticae und über Urkunden-Edition und Argentarien[5]) in so fern besonderer Erwähnung, als durch dessen Untersuchungen über die Römischen Argentarien Glück in seinem von practischen Juristen vielfach gebrauchten großen Werke die Sache vorläufig dahin abgeschlossen hatte, daß er, der Ansicht v. Almendingen's beipflichtend, den Literal-Contract für ein durch Dazwischenkunft des argentarius schriftlich geschlossenes, im Codex rationum eingetragenes Geschäft, zu dessen Beglaubigung jedem Theile eine Abschrift zugestellt worden, erklärte[6]).

Dergleichen Untersuchungen sind demnächst fortgesetzt worden. Einige Aufklärungen über das Wesen der literarum obligatio will man aus den Institutionen des Gajus entnommen haben, wornach die Verbindlichmachung durch Schrift nicht auf die Ausstellung eines Verpflichtungsscheines (chirographum), oder auf die Anfertigung einer beiderseits zu unterschreibenden Vertragsurkunde (syngrapha) beruhen soll, sondern eine von dem Gläubiger vorzunehmende Eintragung in die Wirthschaftsbücher (codices oder tabulae accepti et expensi, rationes domesticae) das eigent-

---

5) Magazin für Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, angelegt und herausgegeben von Dr. Karl Grolmann. Gießen und Darmstadt 1800. Bd. 1. S. 281.

6) v. Almendingen a. a. O. in Grolmann's Magazin S. 324. — Ausführliche Erläuterung der Pandecten von Dr. Christian Friedrich Glück. Erlangen. Thl. 12. S. 127.

Digitized by Google

liche Wesen der Verbindlichmachung durch Schrift ausgemacht habe, und daher die auf solchem Entstehungsgrunde beruhenden Schulden als Buchschulden gedacht werden müßten[7]). Und dennoch ergiebt sich wieder aus einer Stelle des Gajus[8]), daß die syngraphae und chirographae, welche als ausländisch mit dem Institute der Römischen Hausbücher nichts gemein gehabt haben, nicht nur zum Beweise gedient, sondern eine wahre literarum obligatio constituirt haben.

Mag nun die Exc. n. n. p. in dem Institute der Römischen Hausbücher, oder in dem ausländischen Institut der syngraphae und chirographae ihren Ursprung haben, so viel ist gewiß, daß von den Römischen Kaisern Constitutionen erlassen worden, welche gegen die condictio certi ex chirographo eine besondere Einrede, die Exceptio non numeratae pecuniae, zuließen, vermittelst welcher der Beklagte es bewirken konnte, daß der Gläubiger den Beweis, das Darlehn wirklich gegeben zu haben, übernehmen mußte; daß die Kaiser Alexander, Severus, Diocletian und Maximian in einem solchen Falle auch eine condictio obligationis oder eine querela non nume-

---

7) K. A. D. Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840. Bd. 1. S. 39.

8) *Gaji* Inst. III. 134: „Praeterea literarum obligatio fieri „videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, „aut daturum se scribat, quod genus obligationis proprium „peregrinorum est.“ — Vergl. über literarum obligatio, cautio indiscreta und pecunia cauta non numerata, von C. Cropp, in den juristischen Abhandlungen von Heise u. Cropp. Bd. I. (Hamb. 1827.) S. 339.

Digitized by Google

ratae pecuniae gestattet haben, daß hierbei Anfangs eine Beschränkung auf ein Jahr, und seit Diocletian auf fünf Jahre eingetreten, wofür aber Justinian zwei Jahre, für Privatquittungen jedoch nur 30 Tage substituirt hat[9]).

§ 3.

Als Rechtsquellen sind für das Institut der Exceptio n. n. p. der Titel der Institutionen de literarum obligationibus (III. 22), und der des Codex de n. n. p. (IV. 30) wichtig. Nach diesen Gesetzen fällt die oben angegebene Wirkung der Exc. n. n. p. weg: 1) wenn der Empfang des Geldes wiederholt anerkannt wird, 2) bei den von Schuldnern der Argentarien ausgestellten Schuldbekenntnissen, 3) bei schriftlichen Bürgschaftsversicherungen, 4) wenn über eine aus irgend einem andern vorhergegangenen Rechtsgrunde herrührende Geldschuld eine Schuldverschreibung ausgestellt worden, 5) wenn ein Empfangschein über deponirte Sachen ausgestellt ist, und endlich 6) wenn ein Erheber öffentlicher Gelder über den Empfang bescheinigt hatte[10]). Hierbei ist zu bemerken, daß bei Heirathsgütern, welche, als bereits gegeben, in den Heirathsverträgen verschrieben worden, wiewohl aber kein wirkliches Geben, sondern nur ein Versprechen erfolgt war, auch die Einrede des nicht gezahlten Geldes dem Ehemanne, seinen Erben,

---

9) Dies ergiebt sich aus dem Titel des Cod. de n. n. pec. (IV. 30), und namentlich aus d. l. l. 3, 7, 8, 14 h. t., so wie aus Tit. 1. Cod. Hermogen. de cauta et non numerata pecunia. Vergl. Glück a. a. O. S. 101.

10) Diese Fälle sind angeführt in l. l. 4, 5, 6, 10, 11, 13, 14 C. h. t. und Nov. 136. c. 5.

Digitized by Google

so wie auch dem Schwiegervater oder dessen Erben, falls dieser zugleich mit seinem Sohne den Empfang des Heirathsgutes in den Heirathsverträgen bekannt haben sollte, gegen die Ehefrau oder deren Erben, nachdem die Ehe durch den Tod oder Scheidung aufgelöst worden, erlaubt ist. Hinsichtlich der Fristen ist hier Folgendes bestimmt: Hat die Ehe zehn Jahre lang bestanden, ohne daß der Mann sich über den Nichtempfang der dos beschwert hatte, so kann er nun nichts mehr thun; wird aber die Ehe vor dem Ablauf eines zehnjährigen Zeitraums aufgelöst, so kommt es darauf an, ob sie länger als zwei Jahre bestanden hat, oder nicht. Im erstern Falle hat der Mann nach aufgelöster Ehe noch drei Monate, im letztern ein ganzes Jahr Zeit[11]).

In der Regel wird in der Praxis und in den meisten Lehr- und Handbüchern[12]) als nothwendige Bedingung des Privilegiums der E. n. n. p. angenommen, daß, wenn von keiner dos die Rede ist, der Schuldschein über ein eigentliches Darlehnsgeschäft ausgestellt sein müsse. Wo dies nicht der Fall ist, da muß denn auch die Wirkung der Römischen E. n. n. p. cessiren. Da aber in unsern Rechtsquellen dieser Satz nicht ganz apodictisch ausgesprochen ist, so haben mehrere Rechtslehrer diese Ansicht bestritten, und

---

11) S. d. Titel des Cod. de dote cauta non numerata (V. 15). — Auth. „Quod locum" Cod. h. t.

12) Vergl. Vorlesungen über das gemeine Civilrecht von Joh. Friedr. Ludw. Göschen. Göttingen 1839. Bd. 2. Abth. 2. S. 299. — Lehrbuch des Pandectenrechts von Dr. C. F. Mühlenbruch. Halle 1838. Bd. 2. S. 334. — Glück Bd. XII. S. 175.

Digitized by Google

sich für eine weitere Theorie entschieden und behauptet, daß die Anwendbarkeit der E. n. n. p. mit allen ihren Wirkungen in allen übrigen Realcontracten, welche durch eine Dation und Numeration (das Depositum natürlich ausgenommen) ihre Vollkommenheit erhalten, nicht ausgeschlossen werden könnte[13]), ja einige wollen die Wirkung der E. n. n. p. sogar ohne alle weitere Unterscheidung zur Anwendung gebracht wissen[14]).

Den Vertheidigern der engern Theorie ist die L. 5. C. de n. n. p. eine Hauptstelle: „Adversus petitiones adversarii si quid iuris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratae pecuniae exceptionem ibi locum habere, *ubi quasi credita pecunia petitur*. Cum autem ex praecedente causa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tunc, cum cavebatur, numerata sit, sed an iusta causa debiti praecesserit."

Unter „pecunia credita" verstehen sie ein mutuum, und unter „pecunia ex praecedente causa debiti in chirographum redacta" eine Schuld, die aus einem andern Rechtsgrunde herrührt, und worüber nachher ein chirographum angefertigt worden, wogegen aber, wie bereits oben erwähnt, und wie es l. 13. Cod. h. t. verordnet, die Wirkung der E. n. n. p. nicht Statt haben soll.

---

13) So z. B. *Cujacius* ad Tit. Cod. IV. 30.

14) Unter andern Unterholzner, über die Exceptio non numeratae pecuniae, im Archiv für die civ. Praxis Bd. 7. S. 19. — Thibaut, System des Pandectenrechts. 3. Bd. § 1180.

Digitized by Google

Das Gesetz erwähnt des Darlehns nicht mit ausdrücklichen Worten.

Von den Vertheidigern der weitern Theorie wollen wir hier aus der ältern Zeit Dr. Meurer und aus der neuern den Dr. Unterhoznер aus Breslau herausheben, und die Gründe für ihre Ansicht kurz anführen[15]).

§ 4.

Nach Meurer[16]) ergiebt sich aus dieser Gesetzstelle nicht im mindesten, daß „pecunia credita" ein Mutuum, „pecunia ex praecedente causa debiti in chirographum „redacta" aber eine Schuld, die aus einem andern Negotium herrührt, andeute. Sowohl die allgemeine Bedeutung des Wortes Chirographum, welches die Römer nicht auf eine Handschrift über ein Darlehn einschränkten, als die natürliche Correspondenz des Wortes Creditum und Debitum in den Gesetzworten: pecunia credita und pecunia ex praecedente causa debiti in chirographum redacta — beweist, daß pecunia credita und pecunia ex praeced. caus. etc. einander nicht, als zu verschiedenen Geschlechtern gehörig, opponiret worden sind (daß also auch unter der erstern kein Mutuum, und unter der letztern keine, aus einem andern Negotium herrührende

---

15) Ueber ältere Interpretationen dieser Stelle durch Cujaz, Donell, Maier, Lauterbach, vergl. Jansen: Versuch einer Beantwortung der Frage: „Bei welchen Rechtsgeschäften findet die „zwei Jahre lang dauernde Exceptio non numeratae pecuniae „Statt?" im Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. IV. S. 45.

16) Juristische Abhandlungen und Beobachtungen von Dr. Meurer. Leipz. 1780. Erste Sammlung S. 42—60.

Digitized by Google

Schuld gemeint worden), sondern daß in beiden Fällen das Creditum und Debitum zum Grunde liege, nur mit dem Unterschiede, daß es im ersten Fall schlechtweg und ohne weitere Bestimmung genannt worden ist, da hingegen im letztern Falle noch die Bestimmung steht: quod pecunia ex praecedente causa debiti in chirographum redacta sit. Das „cum autem" in unserm Gesetz ist nicht oppositiv, sondern determinativ. Das Creditum und Debitum schließt alle Personalforderungen in sich; muß aber, wenn die E. n. n. p. dabei soll eintreten können, auf solche Personalforderungen restringirt werden, die durch eine bescheinigte Dation oder Numeration erwachsen sind.

In Rücksicht auf das Chirographum ist ja eine jede causa debendi immer eine causa praecedens; das restringirende „cum autem" bezieht sich nur auf die Entstehungsart eines solchen Chirographums, da entweder Empfang der Sache, und Auslieferung der meist schon präparirten Handschrift, in einer und derselben Minute zu geschehen pflegt; oder die Schuld ist eine Zeit lang wirklich unverbrieft gewesen, und in der Folge erst durch ein Chirographum befestigt worden, so daß das höhere Alter der Schuld vor dem Chirographum so auffallend gewesen, daß eben dies unsern Gesetzgeber bewogen habe, bloß in diesem Fall die Schuld aus einer causa praecedente herzuleiten. Hier ist also nicht von andern Personalforderungen, außer dem Mutuum, sondern, mit Inbegriff des Mutuum, von allen Personalforderungen, die eine Zeit lang unverbrieft gewesen, die Rede. Ist nun eine ältere causa debendi im Chirograph bescheinigt, so hängt natürlicher Weise die Kraft des Chirographums nicht von der

Digitized by Google

Vorfrage: ob zur Zeit, da es ausgestellt worden, eine Numeration erfolgt sei? ab: sondern es wird bloß untersucht: „an iusta causa debiti praecesserit.“ Dies ist allerdings befremdend, so wie auch der Umstand, warum der Urheber des Gesetzes, um zu sagen, daß bei einem Chirographum über eine ältere causa debiti keine E. n. n. p. Statt finde, — damit anhebt, daß diese „exceptio ibi „locum habeat, ubi quasi credita pecunia petatur“; es läßt sich aber die Veranlassung zum Ideengang eines Andern schwer errathen, wenn sie, wie hier, in einer unbekannten, und vielleicht mit den sonderbarsten Umständen durchwebten Consultation besteht! Kurz, das Einmal-Eins kann nicht so klar sein, als, daß die E. n. n. p. da, wo von contrahirter Obligation die Frage ist, gegen alle Chirographe Statt finde, worin der Empfang einer gewissen Sache bescheinigt, und dagegen eine andere Verbindlichkeit, es sei nun ausdrücklich oder stillschweigend, übernommen worden. Dieser Empfang einer gewissen Sache ist nach Römischem Recht die numeratio pecuniae (denn pecunia hat eine sehr allgemeine Bedeutung), und so wie nun sowohl Numeration, als Bescheinigung darüber, nicht bloß bei einem Darlehn und einer Brautgabe, sondern auch bei einem Pfandcontracte, einem contractu commodati, einem contractu innominato, der mit einer Dation anfängt ꝛc., eintreten kann, so kann auch die E. n. n. p. nicht bloß gegen Bescheinigungen über ein empfangenes Darlehn, oder einen empfangenen Brautschatz, sondern auch gegen Bescheinigungen über einen Empfang aus einem Pfandcontracte, einem unbenannten Contracte u. s. w. opponirt werden, wie dies aus einer allgemeinen Verordnung Ju-

Digitized by Google

stinian's hervorgeht: l. 14. pr. Cod. h. t. „In contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur — non numeratae pecuniae exceptionem obiicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit.“

§ 5.

Sich auf diese so eben angeführte Gesetzstelle beziehend, behauptet nun Unterholzner[17]), Justinian erkenne die Zulässigkeit der Einrede des nicht gezahlten Geldes ganz allgemein für alle Schuldverträge an, bei welchen Gelder oder andere Sachen als empfangen erwähnt werden. — In Betreff der L. 5. C. de n. n. p. („Ignorare autem non debes etc.“) sucht Unterholzner[18]) darzuthun, daß credita pecunia keineswegs der rechte kunstgemäße Ausdruck sei, um das Darlehn ausschließlich zu bezeichnen, wenn es gleich auch sehr richtig sei, daß jener Ausdruck sehr häufig in Fällen gebraucht werde, wo insbesondere nur von einem Darlehn die Rede sei. Er giebt auch zu, daß in der angeführten Stelle die Worte „credita pecunia“ von einem Darlehn zu verstehen seien, aber nur zufällig und aus Rücksicht auf die Besonderheit der Anfrage, worauf das Kaiserliche Rescript ergangen; man werde aber, fährt er fort, sich nimmermehr überreden lassen, daß hier die „credita pecunia“ in einem Sinne gebraucht sei, der

---

17) K. A. D. Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipz. 1840. Bd. 1. S. 73.

18) Ueber die Exceptio n. n. p. im Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. VII. S. 1—59.

Digitized by Google

ein argumentum a contrario auf die Ausschließung der Exc. n. n. p. bei allen Bescheinigungen, die nicht ein Darlehn betreffen, zu rechtfertigen vermöchte. Gesetzt aber auch, daß in dieser Stelle wirklich eine Hinweisung auf eine ausschließliche Anwendung der E. n. n. p. bei Verschreibungen über ein Darlehn sich fände, so folge daraus nichts, weil die l. 14. C. de n. n. p. ungleich jünger sei. Auf dieses Gesetz, namentlich auf das Prooemium, § 1 u. 2 desselben, legt Unterholzner die ganze Kraft seines Gegenbeweises[19]). Der ganze Zusammenhang ergebe näm-

---

19) „In contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res nu„meratae vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium „(quod antea constitutum erat) non numeratae pecuniae exceptio„nem obiicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus „sit, vel successor eius: sed intra solum biennium continuum; „ut eo elapso nullo modo querela non numeratae pecuniae in„troduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specia„liter legibus expressas etiam elapso quinquennio in praeteritis „temporibus adiuvabantur, etiam in posterum (licet biennium „pro quinquennio statutum est) eodem auxilio potituris. § 1. „Sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum „vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conan„tur, iustum esse perspeximus, huiusmodi potestatem in certis „quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore „concludere. Ideoque sancimus, instrumento quidem depositio„nis certarum rerum vel certae pecuniae, securitatibusque publi„carum functionum, sive in solidum sive ex parte solutae esse „conscribantur, illis etiam securitatibus, quae post confectionem „dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in soli„dum exponuntur, nullam exceptionem non numeretae pecuniae „penitus opponi. — § 2. Super caeteris vero securitatibus, quae „super privatis debitis a creditore conscribuntur, partem debiti „sortis vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel ad„huc foeneratitia cautione apud creditorem manente, solidi tamen

lich, daß Justinian von der Voraussetzung ausgehe, es könne die E. n. n. p. gegen alle Arten von Urkunden angewendet werden, und zwar sowohl bei allen Schuldverschreibungen, durch welche man sich für verpflichtet bekennt, als auch sogar bei Quittungen. Diese Constitution spreche sowohl von Contractsurkunden, die zugleich eine Empfangsbescheinigung enthalten, als auch von Quittungen über empfangene Zahlung. Alle nähmen an, daß die E. n. n. p. in Beziehung auf Quittungen ganz allgemein als Regel gelte; dann müsse aber auch die Constitution, in so fern sie von Contractsurkunden eben so allgemein spreche, gleiche Ansprüche auf eine allgemeine Auslegung haben. Ferner ergebe sich aus § 1 der angeführten Verordnung deutlich genug, daß man vorher sogar Versuche gemacht habe, die Exc. n. n. p. bei Depositenscheinen anzuwenden, was ganz unmöglich gewesen wäre, wenn man nicht als Regel angenommen, daß die Exc. n. n. p. bei Schuldverschreibungen aller Art, namentlich bei Leihscheinen und contractlichen Empfangscheinen über Kaufgelder und Kaufgegen-

---

„debiti factam solutionem esse demonstrantes, vel etiam futu„ram esse redhibitionem instrumenti foeneratitii promittentes, „vel si qua alterius cuiuscunque contractus gratia, in quo nu„meratio pecuniarum vel datio certarum specierum scripta est, „securitas similiter data sit, depensas esse pecunias vel alias „res, vel partem earum significantes: intra triginta tantum„modo dies post huiusmodi securitatis expositionem connume„randos, exceptionem non numeratae pecuniae posse obiici: ut, „si hi transacti fuerint, eadem securitas a iudicantibus omnibus „modis admittatur: nec ei liceat, qui securitatem exposuit, post „excessum memoratorum triginta dierum non esse sibi solutas „pecunias vel alias res dicere.“

Digitized by Google

stände die Anwendung derselben ganz außer allem Zweifel gewesen wäre. Endlich aber sei noch die Art zu bemerken, wie Justinian sich ausdrücke. Nachdem er in pr. die Exc. n. n. p. gegen Contractsurkunden auf zwei Jahre beschränkt habe, gehe er im § 1. zu der Bemerkung über, daß man die E. n. n. p. zu uneingeschränkt angewendet, und sogar Versuche gemacht habe, sie gegen Depositenscheine zu gebrauchen. Dadurch sehe er sich veranlaßt, „in certis quidem casibus“ die E. n. n. p. gänzlich abzuschneiden, z. B. bei Depositenscheinen, „in aliis vero“ (d. h. in aliis certis casibus) die Dauer derselben noch ganz besonders abzukürzen, nämlich bei den Privatquittungen. Wo also nicht einer von den genannten certi casus vorhanden, da habe es bei der Anwendbarkeit der E. n. n. p. sein Bewenden, und zwar ohne besondere Abkürzung der Dauer. Daraus ergebe sich denn wieder, daß mit vollem Rechte die im Principium vorkommenden allgemein sprechenden Ausdrücke auch allgemein genommen werden müßten.

§ 6.

Es wird schwer, sich für die eine, oder die andere Theorie zu entscheiden, weil man bisher noch nicht im Stande gewesen, den Grund dieses sonderbaren Instituts zu erforschen. Es scheint, daß die Rechtslehrer und überhaupt diejenigen Juristen, welche diesen Theil der Römischen Gesetzgebung zu bearbeiten geneigt waren, sich doch viel zu wenig mit der ratio legis beschäftigt haben, und daß die Vorstellung, die der alte Cocceji von der Sache hatte, die Denkkraft aller nachfolgenden Rechtsgelehrten so sehr in Fesseln geschlagen hat, daß es ihnen nicht möglich

Digitized by Google

geworden, sie wieder frei zu machen. Als Ursachen dieses singulären Rechts giebt Cocceji folgende an[20]):

„Quod praesumtio sit contra actorem, tum propter „avaritiam creditorum, tum propter indigentiam de„bitorum. Creditor enim, qui pecuniam in potestate „habet, non praesumitur, nec solet ante solvere, „nisi prius cautio scribatur. Quis enim creditor „solvet pecuniam, nisi de eius restitutione plene „ipsi cautum sit? et debitor indigentia pecuniae „coactus facile quasque avari creditoris conditiones „admittit, et ab eo desideratam cautionem ante nu„merationem emittit. Si ergo debitor fatetur, nume„ratam esse pecuniam, suspecta sit illa confessio, „quippe quae spe numerandi ab indigente debitore „avaro creditori facta est. — Altera aequitas in eo „consistit, quod debitor vi exceptionis n. n. p. libe„retur a difficillima negativae probatione."

Meines Wissens ist diese Ansicht noch nicht bestritten worden, und es ist auffallend, daß die nachfolgenden Rechtslehrer so wenig practischen Geschäftssinn gehabt haben, daß sie nicht auf das Unnatürliche derselben aufmerksam geworden. Meurer wagt es, das Institut der E. n. n. p. Römischen Unsinn zu nennen, theilt solchen in zwei Paradora, und findet es höchst seltsam, daß die Römer die Unbilligkeit, womit sie vor dem Ablauf des gesetzlichen Termins gegen den Besitzer des Chirographums verfuhren, nach

20) *Cocceji* Ius civ. controv. Tit. de reb cred. Qu. 22. — Glück a. a. O. S. 105.

Digitized by Google

dessen Ablauf durch eine Unbilligkeit gegen den Aussteller desselben wieder haben gut machen, oder auch Unsinn mit Unsinn haben compensiren wollen. Und doch findet derselbe den Geist der Römischen Lehre von der E. n. n. p. in diesem Coccejı'schen Raisonnement enthüllt!

Glück, Gönner, Unterholzner, Cropp[21]) u. A. folgen dieser Ansicht, und behaupten: die Gesetze gingen hier ohne Zweifel von der Vermuthung aus, Mancher könne im Drang seiner Bedürfnisse von demjenigen, bei dem er Hülfe sucht, leicht zur Ausstellung eines Schuldscheins verleitet werden, und nachher doch kein Geld erhalten. — Welchem Bedürfniß wird aber bloß durch die Ausstellung eines Schuldscheins, worauf kein Heller gezahlt worden, abgeholfen? Beträfe es die Fälle, daß ein Theil der begehrten und als schuldig bekannten Summe (pars debitae sortis) wirklich dem Aussteller des Schuldscheines ausgezahlt worden, und es sich um die Auszahlung des noch nicht Empfangenen handelte, oder daß ein Jüngling den Empfang der nicht ausgezahlten dos seiner Zukünftigen bescheinigt hätte, so ließe sich doch eine schnelle Befriedigung eines dringenden Bedürfnisses denken, theils durch das bereits empfangene Geld, theils durch den lange ersehnten Besitz einer liebenswürdigen Gattin, denn in jenen alten Zeiten wird die Liebe die heirathslustige Jugend wohl eben so un-

21) Glück a. a. O. S. 105. — Gönner, Handb. des D. gemeinen Processes. Bd. IV. S. 202. — Unterholzner im Archiv f. civ. Praxis. VII. S. 8. — Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands, von Heise und Cropp. Hamburg 1827. Bd. 1. S. 343.

Digitized by Google

geduldig gemacht haben, wie jetzt, und es mochte Manchem mehr die Braut, als der Brautschatz am Herzen gelegen haben. Auch läßt sich die Voraussetzung durch die Sitten und Gebräuche eines Volkes, wie des Römischen, welchem nach dem Zeugniß des ganzen Corpus Iuris der Geschäftssinn mit Vorsicht und Klugheit angeboren war, nicht rechtfertigen, wenn man wähnen sollte, daß es demselben zur Gewohnheit geworden, Empfangsbescheinigungen oder derartige Urkunden, vor dem Empfange der in solchen bescheinigten Gelder oder Sachen auszustellen, oder solche, wenn dies geschehen war, nicht wieder zurückzunehmen, wenn man sich frustrirt gesehen hätte. Hätte eine solche Gewohnheit Statt gefunden, so konnte diese nur eine Folge allgemein bewährter Treue und Redlichkeit sein, was aber mit der Präsumtion im Widerspruch steht, daß die Habsucht jeden Gläubigers von einem schriftlichen Geständnisse Nutzen ziehen würde, wenn eine Zahlung nicht erfolgt war. Möchten die Gläubiger immerhin nicht eher das Geld herausgegeben haben, bis die Bescheinigung geschrieben worden, so wird es doch nicht nothwendig gewesen sein, daß letztere, wenn sie vom Schuldner geschrieben worden, auch durchaus vor dem Empfang des Geldes dem Gläubiger eingehändigt werden mußte. Ja es würde geradezu Stumpfsinn verrathen haben, wenn von der einen Seite dergleichen Bedingungen erfüllt worden wären, während von der andern Seite zur Erfüllung eines dringenden Bedürfnisses nichts geschah. Mögen auch Fälle vorgekommen sein, daß das Vertrauen gemißbraucht worden, so konnten doch solche einzelne Fälle den Gesetzgeber nicht zu einer allgemeinen Vorschrift bestimmt haben, wodurch jeder Inhaber einer

Digitized by Google

Handschrift gegen den Aussteller in einen so bedeutenden Nachtheil versetzt wird, wenngleich das Gesetz die ungeduldige, heirathslustige Jugend schon deshalb unter seinen Schutz zu nehmen veranlaßt war, weil es Gebrauch gewesen sein soll, um den Schein einer undotirten Ehe zu vermeiden, jeden Falls die Auszahlung des Brautschatzes als wirklich geleistet zu verschreiben[22]).

Meurer ist auch genöthigt, zu gestehen, daß seltene Fälle doch nicht das Augenmerk des Gesetzgebers seien, wenn er allgemeine Regeln festsetzt; daher hält er, und mit ihm auch Andere, die zweite von Cocceji angegebene Ursache für wichtiger, nämlich, weil die Behauptung des Schuldners, das Darlehn nicht ausbezahlt bekommen zu haben, eine solche Negation enthalte, die sich füglich nicht erweisen lasse. Es ist allerdings wahr, daß sich eine Negation nur schwer erweisen läßt; in der mißlichen Lage eine Negation zu beweisen, befanden sich aber gewiß die Römer auch in andern Fällen, als nur in denen, wo solcher Beweis, dem Urkundenbeweise gegenüber, geführt werden mußte. Wie konnte dem Verneinenden, der dadurch schon im Vortheil stand, daß der Bejahende die Last der Beweisführung übernehmen mußte, auch noch die so überaus große Begünstigung zu Theil werden, daß der Beweis des Gegentheils, wenn solcher durch eine von dem Debitor ausgestellte Handschrift geführt wurde, durchaus nichtig und ganz unberücksichtigt bleiben sollte, während der Debitor, wenn der Creditor andere Beweismittel gebrauchen wollte, nicht diesen

22) Vergl. l. 3 C. de dote cauta non num. (V. 15).

Vorzug seines verneinenden Beweissatzes genießen konnte? Der Creditor, wenn er Inhaber eines Chirographums war, befand sich gegen den Debitor in keiner vortheilhaftern Lage, als wenn er die geschehene Numeration entweder indirect durch die richtig erfolgte Zinszahlung, oder auf directem Wege durch Zeugen geführt haben sollte. Die L. 10. C. de n. n. p., welche Cocceji hier anführt, kann diesen Grund keineswegs bestätigen, weil diese Gesetzstelle am Schluß nur davon spricht, daß, da die Zahlung geleugnet werde, vernünftigerweise kein Beweis Statt finden könne, mithin die Nothwendigkeit desselben auf den Kläger gewälzt werde. Wenn das Gesetz den Debitor bloß wegen der Negation seines Beweissatzes in einen so großen Vortheil versetzen sollte, so könnte der Behauptung auch wohl nichts im Wege stehen, daß eine Negation auch jeden andern Gegenbeweis nichtig zu machen im Stande sei[23]). Besonders aber wird die Unstatthaftigkeit dieser Cocceji'schen Ansicht einleuchten, wenn man bedenkt, daß nach dem Verlauf des gesetzlichen Termins der dem Debitor durch das Gesetz verliehene Vorzug wieder erlischt.

§ 7.

Die Cocceji'sche Ansicht über den Grund dieses Instituts kann demnach wohl nicht die richtige sein. Man könnte eher auf die Vermuthung kommen, die Römer hätten bei allen ihren Rechtsgeschäften, und daher auch bei ihren

---

23) Daher ist auch die E. n. n. p. keine reine litis contestatio negativa. Vergl. Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. 1. S. 72.

Digitized by Google

Schuldverträgen sich so sehr an die Förmlichkeit der Stipulation, oder der gesprochenen Worte, worin solche eingekleidet wurden, gewöhnt, daß sie zu der literarum obligatio kein rechtes Vertrauen hätten fassen können. Zu der Zeit aber, wo das Institut der E. n. n. p. aufkam, diente die schriftliche Aufnahme der Schuldverträge schon als ein gewöhnliches Mittel zur Sicherung des Beweises, und wenn auch ein solcher Beweis gegen die verborum obligatio als ein schwacher gehalten wurde, so läßt sich aus diesem Umstande immer nicht die bedeutende Wirkung der E. n. n. p. erklären. Zu diesem sonderbaren Institut müssen denn wohl, wie es sich von der Römischen Klugheit und Vorsicht erwarten läßt, andere wichtigere Ursachen, als die vermeintlichen, vorhanden gewesen sein, die um so bedeutender gewesen sein mögen, als sie eine so große Aenderung in dem Umfange der Beweistheorie zur Folge hatten, daß man, wie Glück sagt, ein gleiches Beispiel vergeblich sucht. Vielleicht war der Grund kein anderer, als der, daß man durch dieses Institut von den ungesetzlichen und der Römischen Staatsverwaltung sehr hinderlichen Fictionen von Schuldverhältnissen abschrecken wollte.

Das Gesetz schreibt vor, daß die Wirkung der E. n. n. p. bei allen den Argentarien ausgestellten Schuldbekenntnissen wegfallen solle. Zugleich ist es aber auch höchst wahrscheinlich, daß das Institut der Argentarien aus dem mit der Römischen Staatsverfassung im innigen Zusammenhange gewesenen Institute der rationes domesticae seinen Ursprung erhalten hat. Ferner finden wir, daß die tabulae accepti et expensi einflußreich in allen Criminaluntersuchungen, und nebst Zeugen und schriftlichen Urkunden Haupt-

Digitized by Google

beweismittel waren. Fast bei jedem iudicium publicum wurden die tabulae des Angeklagten selbst, so wie die codices anderer Bürger, oder auch tabulae publicae und societatis als Beweise für und gegen den Angeklagten dem Gerichte vorgelegt. Eine unerlaubte Einnahme (crimen repetundarum ac peculatus) oder eine gesetzwidrige Ausgabe (crimen ambitus) kam dadurch ans Tageslicht. Unter andern bewies Cicero dem Verres, daß er seine prachtvolle Sammlung von Gemälden, Statuen und Kunstwerken nicht gekauft haben könne, sondern geraubt, oder erpreßt haben müsse, weil sich über deren Erwerbungsart in seinen und in den tabulis seines Vaters keine Nachweisungen vorfanden; ferner, daß er, Verres, ein von ihm als Vormund verwaltetes Vermögen unterschlagen hatte, weil er seine ganze Rechnung in drei Zeilen auf dem untersten Rand des letzten Blattes seines codex, auf einer vorher ausgestrichenen Stelle, in großer Summe, ohne detaillirte Verrechnung, eingetragen hatte[24]). — Wollten nun die Römer geheime, und auf eine gesetzwidrige Art erworbene Schätze sicher anlegen, so mußten sie sich wohl hüten, solche, so wie auch gesetzwidrige Ausgaben, in ihre tabulae einzutragen. Solche Geschäfte wurden indeß, um der Gefahr der Entdeckung zu entgehen, in die tabulae gemeinschaftlicher Freunde eingetragen[25]), oder man bediente sich auch später

24) *Cicero* in Verrem I. 23. 36.

25) v. Almendingen: über die Rationes domesticae der Römer, in Grolmann's Magazin für die Philosophie und Geschichte. Bd. 2. S. 199.

Digitized by Google

eines Unterhändlers (pararii) dazu[26]), ja selbst der Argentarien, wenn sie Procuratoren beider Theile waren[27]).

Bei der spätern Sittenverderbniß des Römischen Volks konnten dergleichen verbotene geheime Geschäfte allerdings unter den Betheiligten gegenseitiges Mißtrauen erregen, und daher fingirte Darlehnscontracte zur Folge haben. Für die Verwaltung des Staats und der Justiz mochten dergleichen Scheinverträge nicht wenig hinderlich sein, weshalb die Gesetzgeber darauf bedacht gewesen sein mögen, solche wenigstens zu erschweren. So wie nun die Gesetzgeber hinsichtlich der dos den Zweck hatten, die unerfahrene, leichtgläubige und zugleich ungeduldige Jugend gegen pflichtvergessene und betrügerische Eltern und Vormünder in Schutz zu nehmen, eben so konnten sie auch durch das Institut der E. n. n. p., indem sie erst den Aussteller eines Empfangscheines einer angeblichen Schuld, dann aber auch den angeblichen Gläubiger besonders zu begünstigen strebten, oder durch den Nachtheil, worin der eine oder andere Theil versetzt wurde, von der Ausstellung und Annahme solcher fingirter Schuldscheine abschrecken wollten[28]).

Aber auch diese Darstellung, die eben so wenig, wie alle in der Lehre von der E. n. n. p. aufgestellten Erklärungen, eines strengen historischen Beweises fähig ist, wird

---

26) v. Almendingen a. a. O. S. 214. 215.

27) v. Almendingen a. a. O. S. 218.

28) Daß dergleichen oder ähnliche Fälle vorgekommen sein mögen, giebt die l. 1. C. de condict. ob turp. causam (IV. 7) nicht undeutlich zu verstehen. Vergl. über diese Stelle Jansen im Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. IV. S. 53.

Digitized by Google

nicht hinlänglich befriedigen, und daher für die Praxis von keinem Werthe sein. Sollte indeß der geneigte Leser finden, daß die Wirkungen der E. n. n. p. mit dieser Hypothese in keinem offenbaren Widerspruche stehen, so mag sie als ein Beweis von der Möglichkeit dienen, daß noch andere wichtige Ursachen, als gerade die Coccejischen, zu diesem Institut aufgefunden werden können. Auf jeden Fall muß dem allgemeinen, uns schwer zu erklärenden Gesetz eine wichtige Ursache zum Grunde gelegen haben, wie denn auch in neuern Gesetzgebungen politische und staatswirthschaftliche Rücksichten Gesetze veranlassen, die uns ohne deren Kenntniß wohl auch nicht erklärbar wären, und deren scheinbar willkürliche Strenge in der Allgemeinheit ihrer Abfassung mit dem Schuldigen auch den Unschuldigen trifft. So lange wir aber über die Ursachen des Instituts der E. n. n. p., und daher auch über das Wesen desselben noch nicht im Reinen sind, wird die heutige Anwendung immer schwierig bleiben.

Die wegen solcher Unkenntniß durchaus dunkeln Gesetze haben nun aber auch weder durch Meurer, noch Unterholzner aufgeklärt werden können.

§ 8.

Meurer hat durch seine Erklärung der L. 5. C. h. t. es nicht außer allem Zweifel gesetzt, daß der Ausdruck „credita pecunia“ nur eine allgemeine Bedeutung habe, und daß darunter alle Schuldverhältnisse, die durch eine bescheinigte Dation oder Numeration entstehen könnten, zu verstehen seien. Wir finden nämlich in dem Titel der Pandecten „de rebus creditis“ (XII 1) eine Menge Beispiele, daß da, wo des „pecuniam credere“ erwähnt wird, vor-

Digitized by Google

zugsweise von einem mutuum die Rede ist[29]). Wenn nun auch Paulus in l. 2. § 3. dieses Pandectentitels einen Unterschied zwischen Creditum und Mutuum macht, und sagt, daß das Creditum sich vom Mutuum unterscheide, wie eine Gattung von der Art („creditum ergo a mutuo differt qua genus a specie"), so möchte, wegen des häufigen Gebrauchs des Wortes „creditum" statt des „mutuum", doch hieraus höchstens nur die Möglichkeit gefolgert werden, daß der Gesetzgeber in unserer Stelle an ein mutuum nicht gedacht haben könne, keineswegs aber, daß hier „credita pecunia" eine entschieden allgemeine Bedeutung haben müsse. Warum ferner die Partikel „cum autem" in unserer Stelle keine oppositive, sondern eine determinative Bedeutung haben solle, darüber ist uns auch Meurer den Beweis schuldig geblieben. Er entschuldigt den nach dieser Annahme nicht ganz folgerechten, wenigstens nicht gewöhnlichen Ideengang durch die Art der Consultation, worauf das Kaiserliche Rescript erfolgt sei, und sucht auf diese Weise seine vorgefaßte Meinung zu retten. Und auch Unterholzner, der denn doch diese Stelle mit weniger Befangenheit erklärt, nimmt zu diesem Mittel seine Zuflucht, indem er behauptet, daß in der angeführten Stelle „credita pecunia" nur zufällig und in Rücksicht auf die Besonderheit der Anfrage als Darlehn zu verstehen sei. Wenn man aber Vermuthungen für schla-

29) Z. B. l. 4. pr. h. t; — l. 9. § 8; — l. 10; — l. 11. pr.; — l. 11. § 2; — l. 13. § 2; — l. 14; — l. 16; — l. 19. § 1; — l. 20; — l. 25; — l. 26; — l. 32. — Außerdem aber auch noch l. 24. § 4; — l. 27. § 1. D. de min. XXV. annis (IV. 4); l. 3. § 3. D. de S. C. Macedon (XIV. 7.)

Digitized by Google

gende Argumente gelten läßt, so kann auch in das klarste Gesetz die größte Willkür hineingebracht werden. Eine solche Argumentation bleibt daher immer unlogisch, folglich fehlerhaft.

Auch lassen sich die in § 1 u. 2. l. 14. C. h. t. erwähnten Contractsurkunden ganz gut als Darlehnscontracte erklären, und es läßt sich die Voraussetzung Unterholzner's keineswegs rechtfertigen, daß Justinian hier durchaus nur eine allgemeine Anwendbarkeit der E. n. n. p. gegen Urkunden aller Art im Sinne gehabt habe. Daß diese l. 14. C. ungleich jünger, als die l. 5. C. h. t. sei, kann hier nicht in Betracht kommen, weil in dem jüngern keine Abänderung des ältern Gesetzes in Betreff der Anwendung der E. n. n. p. auf Darlehns- oder alle andere Schuldverhältnisse deutlich ausgesprochen worden, sondern die Abfassung hier, wie dort, in dieser Hinsicht gleich unbestimmt und dunkel ist. Selbst in Beziehung darauf, was Justinian in der l. 14. C. h. t. hinsichtlich der Quittungen bestimmt hat, ist es möglich, daß die Abfassung des Gesetzes nicht allgemein genommen worden, da die mutui datio ein Vertrag ist, vermittelst dessen fungible Sachen in der Art zum Eigenthum übergeben werden, daß der Empfänger verpflichtet wird, das Empfangene in genere zurückzugeben[30]), und die datio certarum sepecierum (wenngleich species eine ihrer Gattung nach bestimmte Sache ist) auch wohl auf dargeliehene Früchte bezogen werden kann[31]).

---

30) L. 1. § 2. D. de O. et A.

31) L. 26. § 1. C. de usuris (IV. 32) : „in traiectitiis autem „contractibus vel specierum foenori dationibus usque ad cen-

— Die Annahme ferner, daß, weil man Versuche gemacht habe, beim Depositum die E. n. n. p. anzuwenden, auch bei Schulverschreibungen aller Art, namentlich bei Leihscheinen und contractlichen Empfangscheinen über Kaufgelder und Kaufgegenstände, die Anwendung derselben außer allem Zweifel gewesen sein müsse, ist eben so gewagt, als willkürlich, und man könnte hier Unterholzner mit seinem eigenen Argumente zurückweisen, und fragen, warum denn nicht auch die Erwähnung des Depositums durch die Art der Consultation veranlaßt worden?

§ 9.

Die Interpretation der erwähnten Quellen ist also weder für die engere, noch für die weitere Theorie befriedigend. Was soll nun aber ein Richter thun, der durch Gesetz oder Herkommen angewiesen worden, nach Römischem Recht seine Urtheile zu fällen, wenn die Frage zur Entscheidung käme, ob die E. n. n. p. nur beim Darlehn, oder auch bei allen andern nur denkbaren Schuldverhältnissen, oder gar bei einer indebite geschehenen Zahlung Anwendung finde?

Die Rechtsquellen sind, wie wir gesehen haben, für uns dunkel, weil wir gar keine Kenntniß davon haben, was der Grund zu dem von jeder Beweistheorie so sehr abweichenden Institut der E. n. n. p. gewesen sei. Wir finden indeß auch in den Quellen selbst, daß die E. n. n. p.

„tesimam tantummodo licere stipulari etc.“ — Vergl. Mühlenbruch's Lehrbuch des Pandectenrechts. 1838. Bd. 2. S. 334. Anm 12.

Digitized by Google

durch viele Ausnahmen beschränkt worden. Ferner ist nicht außer Acht zu lassen, daß man in einem dieser Gesetze sich eines Ausdrucks bedient hat, worunter, wenn gleich nicht ausschließlich, doch in der Regel und vorzugsweise ein Darlehnsverhältniß verstanden wird. Dieser Umstand kann zwar, strenge genommen, eine auf das Darlehn allein beschränkende Erklärung nicht rechtfertigen, allein man muß hierbei auch noch Folgendes berücksichtigen: Da das Institut in unsern Augen als etwas sehr Willkürliches erscheint, weil es abwechselnd bald Vortheil, bald Nachtheil auf der einen oder andern Seite gewährt, jede Willkür bei der anerkannten Weisheit Römischer Gesetzgebung aber als ausgeschlossen gedacht werden muß, so ist durchaus vorauszusetzen, daß eine höchst wichtige Veranlassung zu diesem Institut vorhanden gewesen. Existirte nun noch solche veranlassende Ursache bei unsern gegenwärtigen politischen und staatswirthschaftlichen Verhältnissen, oder unsern moralischen und rechtlichen Ansichten, so wäre ganz gewiß die Nothwendigkeit der strengen Befolgung dieses Römischen Instituts auch in neuerer Zeit Bedürfniß geblieben. Daß dies aber nicht der Fall ist, lehrt die Erfahrung, denn verschiedene neuere Gesetzgebungen haben dieses Institut so gut wie ganz aufgehoben. **Cessante causa, cessat effectus.** Widersinnig wäre es also, wollten wir irgend ohne Nothwendigkeit ein Institut in allen seinen Wirkungen strenge befolgen, deren Ursachen wir gar nicht kennnen. Dieser Umstand kann nun auch überall, wo Römisches Recht ist recipirt worden, die Richter berechtigen, das Institut der E. n. n. p. möglichst zu beschränken, und dasselbe höchstens nur beim Darlehn in Anwendung zu bringen, um so mehr, als eines Theils die

Digitized by Google

E. n. n. p. durch Römische Gesetze selbst bedeutend beschränkt worden, andern Theils aber der Ausdruck, welchen eines solcher beschränkenden Gesetze gebraucht, dem Richter als ein Wink dienen kann, wie er hierbei zu verfahren habe.

§ 10.

Dieses Resultat wird nun auch durch die Praxis bewährt. Im Allgemeinen wird der Aussteller des Empfangscheines, wenn er die Zahlung leugnet, mehrentheils auch nach dem Ablauf der gesetzlichen Frist gehört, in der Art nämlich, daß es ihm gestattet wird, den durch den Empfangschein geführten Beweis durch Gegenbeweis zu entkräften[32]).

Nach dem Preußischen Landrecht Thl. 1. Tit. 11. Abschnit 7. § 732 sind die Wirkungen eines ausgestellten Schuldscheines wieder in die Grenzen zurückgeführt, welche ein jedes andere schriftliche Bekenntniß hat. Der Schuldschein begründet nämlich die Vermuthung für die Richtigkeit alles dessen, was darin enthalten, so lange das Gegentheil nicht ausgemittelt werden kann, und es gilt das Geständniß des empfangenen Geldes gegen den Aussteller, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Zeitverlauf, so weit er nicht das Gegentheil zu erweisen im Stande ist.

Das Hannöversche Landrecht kennt die sogenannte privilegirte E. n. n. p. gar nicht[33]). Nach dem Justiz-

---

32) Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Bd. 1. Abthl. 2. S. 299.

33) Privilegirt nennen die Neuern die E. n. n. p., wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist vorgeschützt wird, oder auch später, in wie weit man sich nämlich deren längere Dauer durch eine recht-

Digitized by Google

reglement von 1718 soll nämlich der Beklagte die E. n. n. p. überhaupt nur innerhalb der ersten drei Monate opponiren dürfen, und auch dann damit nicht anders gehört werden, als wenn er sie in dem angesetzten Termine beweisen kann.

In den Hamburgischen Statuten (Thl. 1. Tit. 24) ist durch ein ausdrückliches Gesetz bestimmt worden, daß der Schuldner nach Ablauf des Biennium noch mit dem Gegenbeweise der nicht erhaltenen Valuta zugelassen werden könne.

Bei uns in Livland scheinen sich die Behörden für die engere Theorie entschieden zu haben, namentlich gestattet das Hofgericht die Anwendung der E. n. n. p. nur in Darlehnsverhältnissen, wie es sich aus folgendem neuen interessanten Rechtsfalle ergiebt, worin Entscheidungen in dreien Behörden erfolgt sind:

Der Pächter eines Stadtpatrimonialgutes, Namens S., hatte dem Handlungshause J. eine Quantität Flachs und Hanf verkauft, und hatte dafür, nach Abzug des Betrages einiger aus der Handlung erhaltener Waaren, die Summe von 2600 Rbl. B.-A. zu fordern. Bei der Abrechnung erhält S. das Geld sammt einer Liquidationsrechnung, überzählt die Banknoten und findet die Summe mit seinem Guthaben übereinstimmend. Während er mit dem Handlungsprincipal in einem Gespräch begriffen ist, wird ihm von einem Handlungscommis ein Buch überreicht, mit der Bitte, die in dasselbe bereits hineingeschriebene Bescheinigung über

---

zeitig angebrachte Beschwerde gesichert hat. Nicht privilegirt heißt sie dagegen, wenn Jemand sich ihrer nach Ablauf der gesetzlichen Frist bedient, ohne zur rechten Zeit Beschwerde eingelegt zu haben.

Digitized by Google

den Empfang seines Guthabens mit seinem Namen zu unterzeichnen. Dies thut er, ohne die in das Buch geschriebenen Zeilen zu lesen, woran er auch, wie er behauptet, durch das Gespräch behindert wird. Die ihm eingehändigte Liquidationsberechnung beachtet er auch weiter nicht, weil er sein Guthaben richtig empfangen hat. — Zehn Monate nachher revidirt die Handlung J. ihre Casse, und es ergiebt sich ein Deficit von 1000 Rbl. B.-A. Bei genauer Durchsicht der Bücher findet sich ein Rechnungsfehler von 1000 Rbl. B.-A. in dem Conto des Pächters S., in Folge dessen letzterm an baarem Gelde 3600 Rbl. statt 2600 Rbl. zu gut gestellt worden, und ist auch in dem sog. Quittungsbuche von S. der Empfang von 3600 Rbl. B.-A. bescheinigt worden. Hiernächst fordert der Principal des Handlungshauses J. den Pächter brieflich auf, den indebite an ihn gelangten Mehrbetrag von 1000 Rbl. zurückzuzahlen. Dieser weigert sich, solcher Aufforderung Folge zu leisten, betheuernd, daß er die moralische Ueberzeugung hege, bei der Statt gehabten Liquidation nicht mehr, als ihm zugekommen, empfangen zu haben. Da aber die Ehre beider Theile in dieser Angelegenheit betheiligt ist, so macht S. dem J. den Vorschlag, daß derjenige Handlungsdiener, der das Geld zuletzt überzählt und dasselbe sammt dem fertiggeschriebenen Empfangscheine dem S. übergeben, es eidlich erhärten möge, daß er die Summe, die in der Bescheinigung bemerkt worden, ihm wirklich abgegeben habe, in welchem Falle er, S., keinen Anstand nehmen würde, die geforderten 1000 Rbl. bis zur geschehenen Eidesleistung zum Besten des Handlungshauses J. wo gehörig zu deponiren.

J. geht in diesen Vorschlag nicht ein, sondern stellt

bei dem Stadtnieder- oder Voigteigerichte die condictio indebiti wider S. an. Nach erfolgter negativer Litiscontestation bittet S. um die Beeidigung des Handlungsdieners, dessen Namen er übrigens nicht kennt, um ihn als Zeugen aufzustellen. J. protestirt gegen den Einwand des Nichtempfangs, weil S. eine Quittung ausgestellt hat, die das gesetzliche Alter von 30 Tagen überschritten, in welchem Falle nach l. 14. Cod. de n. n. p. eine Eidesleistung unzulässig, und bittet den S. wider den Handlungsdiener ad seperatam actionem zu verweisen, weil der Principal rücksichts eines durch den Commis für die Handlung abgeschlossenen Geschäfts nicht verantwortlich gemacht werden könne, obgleich er, J., wieder in der fernern Sachverhandlung behauptet, daß S. durch ihn, den Principal des J.schen Handlungshauses, das Geld ausgezahlt erhalten habe. Dagegen sucht S. aus l. 5 u. 14. Cod. de n. n. p. darzuthun, daß als nothwendige Bedingung der E. n. n. p. und der damit zusammenhängenden Wirkung einer ausgestellten Quittung erforderlich sei, daß ein Schuldschein über ein eigentliches Darlehnsgeschäft ausgestellt sein müsse, daher könne von einer von ihm, S., ausgestellten Quittung in dem im allegirten Gesetze enthaltenen Sinne hier durchaus nicht die Rede sein, folglich auch nicht von der Beweiskraft einer solchen Quittung, nachdem selbige das Alter von 30 Tagen erreicht habe, und eben so wenig könne das Beweismittel der Eidesdelation ihm durch ein Gesetz abgeschnitten werden, welches auf den vorliegenden Fall gänzlich unanwendbar sei. Zugleich macht er folgende Deduction, welche einem unserer gelehrtesten und scharfsinnigsten Rechtslehrer angehört:

„Das Handlungshaus J. behauptet in seiner con-

Digitized by Google

„dictio indebiti ein indebitum errore solutum, näm„lich statt der schuldig gewesenen 2600 Rbl., deren 3600 „gezahlt zu haben. Bei dieser Klage muß dasselbe be„weisen: 1) das indebitum, 2) das solutum. Den „Beweis des indebitum will das Handlungshaus durch „sein Rechnungsbuch führen, auch gesteht der Pächter S. „ein, daß er nur 2600 Rbl. zu fordern gehabt; zum „Beweise der geleisteten Zahlung beruft sich das Hand„lungshaus J. auf die von S. ausgestellte Quittung, „welche, da sie älter als 30 Tage, für sich beweiskräftig „geworden sein soll. Allein eine Quittung im hierher „gehörigen Sinne ist sie wieder nicht, weil eine Quit„tung die Bescheinigung ist, daß man erhalten, was „man zu fordern berechtigt gewesen: also ein Bekenntniß „des Empfanges der Schuld. Apocha est solutio eius, „quod debetur, und eine Quittung ausstellen heißt „Jemand seiner Verbindlichkeit entlassen. Die „Quittung reicht also nur so weit, als ein debitum vor„handen, darüber hinaus wird sie zum bloßen Empfang„schein. Nun aber hat das debitum des Handlungs„hauses J. nur 2600 Rbl. betragen, also ist nur für „diese Summe eine wirkliche Quittung vorhanden, mit „deren besondern Wirkung, wenn solche hier überhaupt „anzunehmen wäre. Die übrigen 1000 Rbl. sollen nicht „als debitum, sondern errore gezahlt sein, für diese „Summe ist aber keine eigentliche Quittung mit deren „besondern Wirkung vorhanden, sondern die Quittung „wird zum bloßen Empfangschein über eine erhaltene „fremde Sache, welcher, wenn seiner Gültigkeit die E. n. „n. p. entgegengesetzt wird, keine Beweiskraft hat."

Digitized by Google

Das Voigteigericht, welches in seinem Urtheil die Meinung ausspricht, daß nach l. 14. C. de n. n. p. die Ausflucht des nicht empfangenen Geldes und natürlicher Weise auch die damit verbundene Wirkung einer ausgestellten Quittung dadurch bedingt werde, daß ein Schuldschein über ein eigentliches Darlehnsgeschäft ausgestellt sein müsse, hat dahin entschieden: daß Beklagter, S., nur in dem Falle, daß derjenige Commis der Handlung J., welcher ihm die Zahlung geleistet, und in dessen Gegenwart die fragliche Quittung unterzeichnet worden, es beeidigen sollte, daß er dem S. statt 2600 Rbl., eine Summe von 3600 Rbl. baar ausgezahlt und übergeben habe, für schuldig zu erkennen sei, die Summe von 1000 Rbl. dem Handlungshause J. zu zahlen.

Das Handlungshaus J. appellirte an den Rath der Stadt. Hier ward die l. 14. C. de n. n. p. in der Art erklärt, daß zu dem Begriff einer Quittung die Existenz eines Schuldverhältnisses gehöre, und ward die l. 5. C. h. t. so verstanden, „daß zur Statthaftigkeit der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes die Existenz eines Darlehns, oder dem analogen Geschäfts, womit also ein noch engerer Begriff verbunden sei, erfordert werde." — Da aber eine gegen eine dritte bei dem Rechtsstreite gar nicht betheiligte Person gerichtete Eidesdelation unzulässig sei, das Handlungshaus J. auch wiederholt in dieser Instanz erklärt habe, daß das fragliche Geld dem S. durch den Chef der Handlung selbst ausgezahlt worden sei, da ferner die appellantischen Rechnungsbücher wegen des bedeutenden Fehlers mangelhaft wären, und es ungewiß geblieben, ob wirklich die unrichtig verzeichnete Summe dem Appellaten ausgezahlt sei,

Digitized by Google

und dieſe Beweismittel, ſo wie der appellatiſche Empfangſchein nur eine rechtliche Präſumtion für das Handlungshaus bewirkten, daß das indebitum gezahlt ſei, welche Präſumtion um ſo ſtärker werde, als Appellat nicht in Abrede genommen, daß ihm die Rechnung in originali ausgereicht worden, und weil endlich der Chef der Handlung ſich ſelbſt zum Eide erboten: ſo reformirte der Rath das decretum a quo dahin, daß, falls der Chef der J.ſchen Handlung es durch körperlichen Eid bekräftigen ſollte, daß derſelbe dem S. die Summe von 3600 Rbl., nachdem er ſolche durchzählt, eigenhändig baar ausgezahlt und übergeben habe, — Appellat S. für ſchuldig zu erkennen, die indebite gezahlten 1000 Rbl. dem appellantiſchen Handlungshauſe zurückzuzahlen.

Hiernächſt gelangte dieſe Sache durch das Handlungshaus J. an die dritte Inſtanz, das Livländiſche Hofgericht. Die l. 5 u. l. 14. § 2. Cod. de n. n. p. werden nun auch in deſſen Urtheil vom 1. Juni 1842 in der Art interpretirt, „daß die E. n. n. p. durch ein Schuldverhältniß bedingt ſei, es möge dies aus einem Darlehn an Geld, oder aus einem Darlehn an Einzeldingen entſpringen.“ — Das Handlungshaus J. hatte ſich hier beſonders über Stäbung des unterrichterlich auferlegten Eides beſchwert, und behauptet, daß, wenn der Chef der Handlung ſich in den frühern Verhandlungen auch erboten zu beſchwören, daß durch ihn an Appellaten die baare Summe von 3600 Rbl. ausgezahlt worden, er darunter nicht gemeint habe, daß er ſolche Summe perſönlich übergeben, ſondern er nur die Richtigkeit der Handlungsbücher, für den Fall, daß die Quittung nicht für vollſtändig beweiſend anerkannt werden ſollte, habe be-

Digitized by Google

eidigen wollen. Weil nun in dieser Instanz das appellantische Handlungshaus J. sich deutlicher erklärt, daß nicht der Chef der Handlung, sondern in dessen Beisein und auf dessen Anordnung ein Commis der Handlung die Zahlung unmittelbar geleistet, und der auf eigenhändige Auszahlung des Geldes von dem Chef der Handlung gerichtete passus in dem Eide mit um so größerem Fug auszuscheiden sei, als es hier nur darauf ankomme, daß von dem appellantischen Handlungshause die Zahlung des indebiti wirklich geschehen, nicht aber durch wessen Hand dieselbe gegangen, so ist die Entscheidung dahin gefallen: daß die E. n. n. p. zu verwerfen, und sententia a qua dahin zu reformiren, daß falls der Chef des appellantischen Handlungshauses es bei sitzendem Gerichte zu beschwören sich getrauen sollte, daß von dem Handlungshause in Veranlassung eines Rechnungsfehlers die Summe von 3600 Rbl. ausgezahlt worden, Appellat S. für schuldig zu erkennen, die solchergestalt indebite mehr gezahlt erhaltenen 1000 Rbl. zurückzuzahlen.

Digitized by Google

VI.

Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, mit besonderer Rücksicht auf das Lübische und Rigische Stadtrecht.

Von Dr. J. G. v. Bunge.

---

§ 1.

Einleitung.

Es wird bei uns in der Regel nicht nur den Büchern der Kaufleute, sondern auch denen der Krämer, ja in Livland den Büchern der Handwerker, — ohne die einzelnen Arten der Bücher zu unterscheiden, und nur unter der Voraussetzung, daß sie ordentlich geführt sind — in allen Fällen und gegen Jedermann nach Umständen halbe oder volle Beweiskraft beigelegt. Gerade die häufigste Anwendung dieses Beweismittels findet statt, wenn Kaufleute — besonders Krämer — und Handwerker Forderungen an Dritte (Nichtkaufleute) für creditirte Waaren oder Arbeiten geltend machen. Die Forderung wird in der Regel geradezu auf einen gleichzeitig mit Einreichung der Klage producirten, beglaubigten Auszug aus dem Handlungsbuche gegründet, und es trifft sich in der That nur selten, daß über die Zulässigkeit dieses Beweismittels für solche Fälle Streit entsteht. Daraus darf jedoch nicht wohl der Schluß gezogen

Digitized by Google

werden, daß eine so umfassende Beweiskraft der Handelsbücher ꝛc. durch ein Gewohnheitsrecht sanctionirt sei[1]); denn wenn auch noch so viele Beklagte eine solche Beweiskraft gegen sich stillschweigend gelten lassen, so folgt daraus keineswegs, daß jeder Beklagte zu einer gleichen Anerkennung verbunden ist, zumal wenn sie in dem Statutarrecht nicht begründet ist. Und in der That beschränken sowohl das Lübische, als das Rigische Stadtrecht die Beweiskraft der Handelsbücher mannigfach, wiewohl auf verschiedene Weise; und sind die betreffenden Bestimmungen derselben, besonders des ersteren, auch dürftig, so finden sie in dem gemeinen Deutschen Recht, dem sie sich anschließen, genügende Aushülfe[2]). In Reval hat überdies der berühmte

---

1) In der That dehnen auch einzelne einheimische Rechtsgelehrte, wiewohl mit Berufung auf das mannigfach limitirende Rigische Statut (s. unten § 3), die Beweiskraft der Handels- und anderen Bücher ungebührlich aus. S. z. B. Samson von Himmelstiern's Institutionen des Livl. Processes Th. I. § 384. Nielsen's Proceßform in Livland § 272.

2) Das neuere Russische Recht hat in dem am 14. Mai 1832 Allerhöchst bestätigten Statut für die Commerzgerichte § 238—264 auch Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher aufgestellt (Swod der Handelsgesetze v. J. 1842 Bd. XI. Art. 1463—89; vergl. auch Swod der bürgerl. Gesetze Bd. X. Art. 2339—52), welche jedoch in den Städten der Ostseeprovinzen keine Gültigkeit erlangt haben, weil das Statut nur für die in den beiden Residenzen, so wie in einigen andern Handelsplätzen des Reiches (außer Liv-, Esth- u. Curland) errichteten Commerzgerichte erlassen ist. Die am 14. Juni 1834 erschienene Allerhöchste Verordnung über die Handelsbücher (Swod der Handelsgesetze Bd. XI. Art. 2202—2223) hat ebensowenig in den Städten unserer Provinzen gesetzliche Kraft erlangt, weil sie theils mit jenem Statut, theils mit dem Allerhöchst bestätigten Banqueront-

Digitized by Google

Commentator des Lübischen Rechts, Mevius, der auch unser Thema ausführlich abgehandelt hat[3]), ein großes practisches Ansehen erhalten[4]).

---

reglement vom 19. Decbr. 1800 in Verbindung steht, welches letztere nach der ausdrücklichen Bestimmung des S. U. v. 1. Decbr. 1801 in den Ostseeprovinzen nicht anzuwenden ist. — Uebrigens sollen im Verfolge dieser Abhandlung überall die correspondirenden Bestimmungen des Russischen Rechts zur Vergleichung angeführt werden.

3) *Mevii* Commentarius in ius Lubecense ad Art. 4. Tit. 6. L. V.

4) Von dem Ansehen, welches der Vicepräsident des Wismarschen Tribunals, Dr. David Mevius, schon bei seinen Lebzeiten in Revel genoß, zeugt der Umstand, daß der Rath von ihm im J. 1667 ein rechtliches Bedenken, die Jurisdiction der Stadt betreffend, einholte, welches später in dessen Consiliis (s. die von Zaunschliffer im J. 1717 besorgte 2te Ausg. Nr. 93) abgedruckt worden ist. — Die Verbindung zwischen Mevius und dem Reval'schen Rathe war übrigens schon früher eingeleitet worden, indem am 24. April 1664 von Mevius ein Schreiben nebst einem Exemplar seines neu aufgelegten Commentars an den Rath eingegangen war. — Auch noch gegenwärtig wird von den Revaler Stadtbehörden auf diesen Commentar häufig Rücksicht genommen, und besonders in früherer Zeit wurde er in Urtheilen ohne Weiteres als Autorität citirt. Uebrigens ist diese Autorität nie blindlings befolgt worden. So wird in einem Urtheile des Rathes vom 15. März 1771 angeführt, daß des *Mevii* Commentarius in I. L., so wie aller Orten, wo das Lübische Recht gilt, also auch hier „in streitigen Fällen, wenn keine anderweitige Verordnungen oder Gewohnheiten eingeführt sind, auctorité habe," und in einem Schreiben des Rathes vom 27. August 1734 heißt es, daß auf den Commentar „in dunkeln und unbestimmten Fällen der Gesetze, inso-ferne als dessen Auslegung und Meinung nicht andern Gesetzen und der *analogiae iuris* zuwiderläuft, sondern damit vielmehr übereinstimmt, hiesigen Orts in praxi viele Rücksicht genommen werde."

Digitized by Google

§ 2.

Bestimmungen der einheimischen Rechtsquellen, und zwar 1) des Lübischen Rechts.

Die einzige Bestimmung, die sich über unser Thema in dem Lübischen Recht findet, ist im B. V. Tit. 6. Art. 4. enthalten, und lautet so:

„Gewandtschneider und Krämerbücher seyn zur Schuldt zu beweisen genugsam, bis auf 30 Marck."

Dieser Satz, der in keinem der bekannten älteren Texte des Lübischen Rechts vorkommt[5]), rührt mithin von den Revisoren des Statuts vom J. 1586 her, und beruht ohne Zweifel auf damaligem Gewohnheitsrechte, wo nicht — was noch wahrscheinlicher — auf einem Senatsbeschluß.

Ueber den Sinn dieses Satzes sind die bisherigen Commentatoren unter einander durchaus einig. Obschon — sagen sie — unser Artikel bloß von den Büchern der Gewandschneider und Krämer ausdrücklich spreche, so sei dies doch von den Büchern aller übrigen Handelsleute gleichmäßig zu verstehen, und dehne es auch die Praxis auf alle Handelsleute aus. Bis zum angegebenen Betrage von 30 Marck, welche gegenwärtig zehn Rthlrn. gleich geschätzt wür-

---

5) Ueberhaupt reichen die ältesten schriftlichen Aufzeichnungen von Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher in Deutschen Statutarrechten nicht über das sechzehnte Jahrhundert hinauf, und gehört namentlich die unsrige zu den ältesten, wiewohl ohne Zweifel die Beweiskraft der Handelsbücher schon weit früher, auch in Deutschland, durch das Gewohnheitsrecht anerkannt war. Vergl. J. C. L. Ebeling, über die Beweiskraft der Handelsbücher (Hamburg, 1815. 8.) § 12.

Digitized by Google

den, liefern die Handlsbücher einen vollen Beweis; bei Forderungen von größerem Belange aber werde durch sie nur ein halber Beweis geführt, der durch den Eid ergänzt werden müsse[6]).

Ist aber diese Auslegung unseres Satzes eine richtige? Läßt es sich wohl annehmen, daß die Revisoren, wenn sie hier ein sämmtlichen Kaufleuten verliehenes Privilegium aufzeichnen wollten, gerade nur die geringere, im minderen Ansehen stehende, den verhältnißmäßig geringsten Credit genießende Classe von Handelsleuten, nämlich Detailhändler, ausdrücklich genannt haben werden? Denn unter Gewandschneidern werden diejenigen verstanden, welche im offenen Laden Schnitt- oder Ellenwaaren en detail verkaufen, unter Krämern aber die übrigen Kleinhändler. Und legt nicht ferner die Geringfügigkeit der genannten Summe, durch welche die Beweiskraft der Handelsbücher in unserer Stelle bedingt ist, die Annahme sehr nahe, daß das Gesetz wirklich nur Detailhändler im Auge hatte? War für einen Großhändler, selbst in jener Zeit, wo das Geld einen größern Werth hatte, die Summe von 30 Marck nicht eine viel zu geringfügige, als daß es darüber einer besonderen Bestimmung im Statut bedurft hätte? Wenn wir endlich erwägen, daß sowohl in den Rechtsquellen, als von den Rechtsgelehrten jener Zeit die „Krämer und Gewandschneider" von den „Kaufleuten" — worunter mithin Großhändler zu verstehen sind — nicht nur genau unterschieden, sondern viel-

---

6) *Mevii* Comment ad L. V. Tit. 6. Art. 4. Nr. 7—9. Stein's Abhandl. des Lübischen Rechts. Th. IV. § 168 u. 169.

Digitized by Google

mehr ihnen geradezu entgegengesetzt werden[7]), so müssen wir die Ueberzeugung gewinnen, daß unser Artikel nur von den Büchern der Detailhändler — Gewandschneider und Krämer — verstanden werden darf, daher auch durchaus auf sie beschränkt werden muß. Wie aber — wird man fragen: sollen denn die Großhändler, bei denen man doch in Betreff der Buchführung eine weit größere Genauigkeit voraussetzen darf, die daher weit größeres Vertrauen verdienen, dieses Privilegiums entbehren? Keineswegs. Vom richtigen Gesichtspunkt aufgefaßt, darf man die Bestimmung unseres Artikels nicht als ein den Detailhändlern verliehenes Vorrecht ansehen, sondern dieselbe enthält vielmehr im Gegentheil ein Beschränkung der Beweiskraft ihrer Handelsbücher. Unser Statut setzt nämlich ohne Zweifel die zu jener Zeit durch das Gewohnheitsrecht bereits allgemein in Deutschland anerkannte Beweiskraft der Handelsbücher überhaupt als bekannt voraus, und will in dem fraglichen Artikel nur die Beweiskraft der Handelsbücher der Detailhändler durch Festsetzung der Summe, bis zu welcher sie Schuld beweisen sollen, beschränken. Die Stelle will also nichts Anderes sagen als: „Die Bücher der Detailhändler (im Gegensatz zu denen der Großhändler, hinsichtlich deren es beim gemeinen Rechte bleibt) sollen zum Beweise einer Schuld nur genügen, wenn letztere auf nicht mehr als 30

7) S. z. B. *Lauterbach* Collegium theoret.-pract. L. XIV. Tit. 3. de instit. act. § 2., das Hamburger Stadtbuch v. 1605 B. I. Tit. 30. Art. 6, unten S. 174, die Nürnberger Reformation v. 1564. B. I. Tit. 8. Art. 7 in der folgenden Anm. 8 u. a. m. Vergl. auch Mittermaier's Grundsätze des Deutschen Privatrechts. Ausg. v. J. 1843. § 531.

Digitized by Google

Marck sich beläuft." Diese Erklärung, welche sich auch schon den Worten mehr anschließt, wird überdies durch nahe liegende Gründe unterstützt, auf die wir noch unten zurückkommen werden[8]).

§ 3.

2) Bestimmungen des Rigischen Stadtrechts.

Weit umfassender und genauer behandelt unsern Gegenstand das Rigische Stadtrecht in dem vom Urkundenbeweise handelnden 24. Capitel des zweiten Buches, und zwar namentlich in folgenden Paragraphen:

§ 4. „Redlicher, unverdorbener und frommer Kaufleute Bücher, darinnen die Ursachen der Schuld verzeichnet, sollen in Kaufmanns-Handlungen, Rechnungen, Ausgaben, und Einnahmen, unter den Kaufleuten, für sie semiplene, und wider sie vollnkommenen Glauben gewinnen: Wann aber die Bücher mit dessen Tode, dem sie zugehören, bestätiget, probiren sie auch vollnkömlich vor sie und ihre Erben."

---

8) Es ist wohl der Bemerkung werth, daß die Nürnberger Reformation v. J. 1564 B. I. Tit. 8. Art. 7., nachdem im ersten Theil des Artikels von der Beweiskraft der Handelsbücher der „Kaufleute" gehandelt worden, am Schluß dieses Artikels das Privilegium gerade auch auf „Gewandschneider und Krämer" ausdehnt, in den Worten: „Gleicher gestalt, Soll es auch mit der Krämer, Gewandschneider, vnd anderer, so zu ofnem kram vnd Laden sitzen, Handelsbüchern, und Schuldregistern gehalten werden." Sollte die Bestimmung des Lübischen Rechts hiermit in einigem Zusammenhange stehen? Im Uebrigen wenigstens scheint die Nürnberger Reformation auf das Lübische Recht gerade nicht Einfluß geübt zu haben.

Digitized by Google

§ 5. „Gleichmäßiger Glaube ist auch anderer ehrbaren Leute Bücher nach ihrem Tode zuzumessen; bey ihren Lebtagen aber, da das Gegentheil sie streiten würde, müssen sie eidlich verificiret werden."

§ 8. „Wer sich auf ein Urkund gründet, und damit einen andern vor Gericht zu führen gedenket; der ist schuldig, dasselbe in Originali und ganz zu ediren, und bey dem Gerichte Abschrift zu lassen."[9])

§ 9. „Sonsten von Rechnungen ist er weiter nichts, als was gestritten wird, nicht aber sein ganzes Buch zu offenbaren pflichtig."

In dem ersten dieser §§, unstreitig dem wichtigsten, finden wir in wenigen, gedrängten Worten eine Reihe von Requisiten angeführt, durch welche die Beweiskraft der Handelsbücher bedingt ist. Es beziehen sich diese Erfordernisse

1) auf die Person des Kaufmanns, der durch seine Bücher beweisen will,
2) auf die Bücher selbst,
3) auf den zu beweisenden Gegenstand,
4) auf die Person, gegen welche der Beweis geführt wird. Es wird aber darin auch noch
5) der Grad der Beweiskraft der Handelsbücher genauer bestimmt, so wie im § 9
6) die Art der Beweisführung. Endlich enthält § 5:

9) Dieser § 8 gehört zwar seinem Inhalte nach nicht hierher, mußte aber, da er durch die Wortfügung mit dem nachfolgenden zusammenhängt, zum bessern Verständniß des letztern, hier mit aufgenommen werden.

Digitized by Google

7) eine Ausdehnung des Privilegiums der Kaufmannsbücher auf die Bücher gewisser anderer Personen.

Dies sind aber auch in der That die wesentlichsten Fragen, welche bei der Beurtheilung der Beweiskraft der Handelsbücher in Betracht kommen, und soll demnach versucht werden, unser Thema, nach Anleitung dieser sieben Momente, durch nähere Erläuterung der einzelnen Worte und Sätze des Rigischen Stadtrechts, Vergleichung derselben mit der Revaler Praxis, und beider mit dem für beide subsidiarisch geltenden gemeinen Recht, zu erschöpfen. Wenn der Verf. dadurch seinem verehrten früheren Collegen, Herrn Professor v. Bröcker in Dorpat, vorgreift, der über die obigen Bestimmungen des Rig. Stadtrechts bereits sehr schätzbare Winke und Andeutungen veröffentlicht, und noch Mehreres darüber liefern zu wollen in Aussicht gestellt hat[10]), so hofft er, bei ihm Entschuldigung zu finden, da ein practisch so wichtiges und so bestrittenes Thema gewiß nie zu viel besprochen werden kann.

Bevor wir jedoch zur Erläuterung der einzelnen Fragen schreiten, wird die Vorfrage über die Quelle, aus der das Rigische Stadtrecht hier schöpfte, nicht überflüssig sein. Wir finden diese zunächst in dem Meyer-Flügel'schen Entwurf, der, besonders in der letzten Redaction, abgesehen von einigen Zusätzen, die im heutigen Stadtrecht weggelassen sind, mit diesem meist wörtlich übereinstimmt. Es heißt nämlich im Th. I. Cap. 28:

---

10) v. Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte. Bd. II. S. 324 bis 330.

Digitized by Google

§ 4. „Redlicher, unverdorbener und frommer Kaufleuthe Bücher, von ihnen selbst geschrieben, darinnen die Ursachen der Schuldt verzeichnet, sollen in Kauffmanns Handlungen, Rechnungen, Außgaben und Einnahmen, (nicht aber in andern Contracten, die öffentlich für dem Rathe geschehen und bestetiget werden müssen[11]) unter den Kaufleuthen und ihren Erben für und wider sie, vollenkommenen Glauben gewinnen, bevorab wann die mit ihrem Tode bestättiget.

§ 5. „Gleichmässiger Glaube ist auch anderer ehrbaren Leuthe Bücher, nach ihrem Tode zuzumessen: Bey ihren Lebtagen aber, da das Gegentheil sie anstreitten würde, müssen sie eidlich verificiret werden[12])."

§§ 12 u. 13 stimmen ganz wörtlich mit den §§ 8 u. 9 des heutigen Stadtrechts überein.

Wenn schon das heutige Stadtrecht in unseren Artikeln einige Uebereinstimmung mit dem Hamburger Stadtbuch vom J. 1603 verräth, so ist solches noch mehr mit dem Meyer-Flügel'schen Entwurf der Fall, bei dessen Abfassung

---

11) Die eingeklammerten Worte sind — vermuthlich bei der spätern Revision des Entwurfs — in dem Originalconcepte ausgestrichen worden.

12) Statt der Worte: „Bey ihren Lebtagen — — verificiret werden" stand ursprünglich im Entwurf: „Bey ihren Lebetagen aber sollen sie alleine eine Vermutunge machen, dawider dem Gegentheil seine Beweisunge soll frey seyn, oder es mag dem Scribenten der Eyd zu Erfüllung aufferleget werden, doch soll dies in mittelmäßigen und nicht in großen Summen zu verstehen seyn, nach Ermäßigung des Gerichts und Wolstand der Personen."

Digitized by Google

erweislich das Hamburger Stadtrecht benutzt worden ist. Die betreffenden Worte, die dem Rigischen Recht mehrfach zur Erläuterung dienen, mögen daher auch, der später darauf vorkommenden Verweisungen halber, hier Platz finden. Sie stehen im B. I. Tit. 30. und lauten so:

Art. 6. „Wenn Kauffleute, und diejenige, so offene Kram und Laden halten, auch Brauer, ihre Schuld- und Handels-Bücher, zu Beweisung ihrer daselbst eingeschriebenen Schulden und Handlung, gerichtlich produciren; und dieselben Kauff- und Handelsleute in ihren Gewerben aufrichtig befunden, und eines guten Nahmens und Leumuths sind; auch ihre Handels-Bücher ordentlich und richtig, ehrbarer Kauffleute Gebrauche gemäß, gehalten, und darin nicht allein creditum, sondern auch debitum, mit Benennung Jahres, Monates und Tages, geschrieben, die Ursache der Schuld gemeldet, und dieselbe Schuld nicht übermässig; und der Gegentheil solche Bücher durch keine Gegenbeweisung, oder rechtmässige Vermuthung, kann ablehnen; so wird ihnen, in Sachen ihr Gewerbe und Handthierung belangend, so viel Glaubens gegeben, daß dem Producenten der Eid, zu völliger Beweisung, zuerkannt werden mag[13])".

Art. 7. „Da aber der Kauff- und Handelsmann, der eines guten Namens gewesen, Todes verfahren

---

13) Nicht unwahrscheinlich ist dieser Artikel der Nürnberger Reformation v. J. 1564. Thl I. Tit. 8. Art. 7 entnommenen. Vergl. der Stadt Hamburg Gerichts-Ordnung u. Statuten. (Hamb. 1842. 4.) Einleitung S. XXXVIII u. XLIV.

Digitized by Google

wäre, und seine Handels-Bücher, in der Masse wie vorgedacht, gehalten hätte; soll denselben Büchern, nach seinem Tode, vollkommener Glaube gegeben, und darauf erkannt werden."

§ 4.

Erfordernisse der Beweiskraft der Handelsbücher: 1) in Beziehung auf die Person des Kaufmanns, der durch seine Bücher Beweis führen will.

Indem wir nunmehr zur näheren Erörterung der einzelnen Fragen übergehen, welche in Beziehung auf die Beweiskraft der Handelsbücher aufgeworfen werden können, folgen wir füglich der Ordnung, welche die angeführten Bestimmungen des Rigischen Rechts an die Hand geben, und beginnen daher mit den Erfordernissen, welche an die Person desjenigen Kaufmanns geknüpft werden, der durch seine Bücher etwas beweisen will. Er soll ein redlicher, unverdorbener und frommer Kaufmann sein. Er muß demnach

1) von unbescholtenem Lebenswandel, redlicher Gesinnung sein, solche vorzugsweise in seinen Handelsgeschäften beurkundet, und dadurch allgemeines Vertrauen erworben haben. Es ist mithin keinesweges die Begehung eines ehrenrührigen Verbrechens, z. B. des falschen Zeugnisses, des Meineides, nöthig, um einem Kaufmanne dieses erste Erforderniß abzusprechen; es genügt vielmehr dazu jede Handlungsweise, welche von Unredlichkeit zeugt, und dadurch den Thäter des allgemeinen Zutrauens und der Glaub-

Digitized by Google

würdigkeit beraubt [14]). Damit stimmt auch Mevius [15]) überein, und mit ihm alle neueren Lehrer des gemeinen Rechts, welche übrigens mit Recht behaupten, daß die Beweiskraft der Bücher eines solchen Kaufmanns nur insofern sie zu seinen Gunsten zeugen sollen, geschwächt ist; daß sie aber gegen ihn vollkommenes Zeugniß liefern [16]).

2) Das Erforderniß der Unverdorbenheit des Kaufmanns geht unstreitig darauf, daß er nicht fallirt haben dürfe, da bekanntlich mit dem Namen eines verdorbenen Kaufmanns im gemeinen Leben der Banqueroutirer belegt zu werden pflegt. Vorzugsweise wird jedoch derjenige so bezeichnet, der einen böslichen Banquerout verschuldet [17]), und ohne Zweifel darf auch nur auf einen solchen die Bestimmung des Rigischen Stadtrechts bezogen werden. Es wäre nicht nur unbillig, sondern auch ungerecht, demjenigen, der ohne eigene Schuld zahlungsunfähig geworden ist, bloß deshalb seine Glaubwürdigkeit zu entziehen; denn letztere ist ja ohne Zweifel das hier vorzugsweise entscheidende Moment, und gewiß nicht ohne Grund stellt das Rigische

---

14) Man würde vielleicht am sichersten gehen, wenn man die Beweiskraft der Handelsbücher in dieser Beziehung überall ausschließt, wo derjenige, der sie für sich in Anspruch nimmt, als verdächtiger — vollends aber als unfähiger — Zeuge erscheint. Vergl. Hänsel über den Beweis durch Handelsbücher. [Leipz. 1830. 8.] S. 59 fg.

15) a. a. O. Nr. 15—18. S. auch Stein l. c. § 171 a. E.

16) S. besonders Ebeling a. a. O. § 29 und Bender's Grundsätze des Deutschen Handlungsrechts. Bd. I. [Darmst. 1824. 8.] § 198.

17) S. bes. die Reichspolizeiordnung v. J. 1577 Tit. 23: „Von verdorbenen Kaufleuten."

Digitized by Google

Stadtrecht die Requisite der Redlichkeit, Unverdorbenheit und Frömmigkeit in eine solche Verbindung miteinander. Dies ist übrigens auch die gemeinrechtlich allgemein anerkannte Ansicht[18]) und auch Mevius pflichtet ihr bei[19]). Da hier mithin nicht auf den Concurs, als solchen, sondern auf dessen Veranlassung Alles ankommt, so beantwortet sich darnach auch einfach die Frage, wie es mit den Handelsbüchern eines Kaufmanns zu halten, der mit seinen Gläubigern einen Accord abgeschlossen[20]) oder ein Moratorium gegen dieselben ausgewirkt hat[21]), es mag nun von den vor oder nach dem Accord oder Moratorium geführten Büchern die Rede sein. Uebrigens gilt auch hier das zum vorigen Moment Bemerkte, daß auch bei einem betrüglichen Banquerout die Bücher des Banqueroutirers gegen ihn ihre Beweiskraft behalten[22]). Insofern endlich einer der Gläubiger gegen die Concursmasse, also gegen die Con-

---

18) Ebeling § 30. Hänsel S. 29 fgg. Bender § 198. Mittermaier l. c. § 569. Eichhorn's Einleitung in das Deutsche Privatrecht § 339 u. A. Gleicher Ansicht ist auch das Russische [Swod der Handelsgesetze Art. 1473] und das Preußische Recht [Allgem. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 8. § 609, 610], welchem letztern jenes offenbar in dieser Lehre nachgebildet ist, wie wir noch öfters sehen werden. Uebrigens präsumirt das Russ. Recht [a. a. Art. 2219] den böslichen Banquerout in allen Fällen, wo der Banqueroutirer die für jede Art des Handels verordneten Bücher [s. unten S. 181 Anm. 35] gar nicht oder nicht gehörig geführt hatte, und schließt sogar jede Rechtfertigung dagegen aus.

19) l. c. Additio ad Nr. 15.

20) Vergl. v. Bröcker a. a. O. S. 325.

21) Hänsel S. 30.

22) Ebendas. S. 29. Ebeling § 31.

Digitized by Google

creditoren aus den Handelsbüchern einen Beweis führen will, cessirt die Beweiskraft der Bücher eines böslichen Falliten ohne Zweifel[23]).

§ 5.

2) Erfordernisse der Handelsbücher selbst.

Das Rigische Stadtrecht giebt in Beziehung auf die Bücher selbst zwar nur ein Erforderniß ausdrücklich an: daß nämlich „darinnen die Ursachen der Schuld verzeichnet." Allein es sind hier mehrere Fragen zu beantworten, und zwar namentlich:

1) Von wem müssen die Bücher geführt worden sein? Der Meyer-Flügel'sche Entwurf enthielt in dieser Hinsicht die ausdrückliche Clausel: die Bücher müßten von dem Kaufmann selbst geführt sein[24]). Gewiß nicht ohne Absicht ist jedoch diese Clausel in dem geltenden Stadtrecht weggelassen worden. Denn in größeren Handlungshäusern pflegt selten der Principal selbst die Bücher zu führen, vielmehr ist jetzt in der Regel ein besonders dazu bestellter Buchhalter, ja es sind mitunter ihrer mehrere damit beauftragt. Daß solchen von eigens dazu bestellten Buchhaltern, desgleichen von Factoren geführten Büchern gleiche Beweiskraft beiwohnt, wie wenn sie vom Handlungsherrn selbst (der ja für den Factor und Buchhalter, als für seinen Mandatar, verantworten muß) geführt wären, daran

---

23) Hänsel S. 32 fg. Ebeling a. a. O.
24) S. oben S. 173.

Digitized by Google

kann also nicht gezweifelt werden[25]), und ist, wie in Riga, so auch in Reval die Praxis entschieden dafür[26]). Sehr zweifelhaft ist es dagegen, ob die von jedem Handlungslehrling in die Cladde eingetragenen Schuldposten gleichen Glauben verdienen. Nicht selten sind — wie bereits v. Bröcker[27]) darauf aufmerksam gemacht — besonders in Detailhandlungen, sogar unmündige Lehrlinge angestellt, deren Einzeichnungen daher — da sie selbst zeugnißunfähig sind — entschieden keine Beweiskraft beigelegt werden darf. Wenngleich von anderen Handlungsgehülfen, denen die Buchführung vom Handlungsherrn nicht ausdrücklich aufgetragen ist, eingetragene Posten nicht eben so verwerflich erscheinen, so dürfte doch auch ihnen nicht wohl dieselbe Glaubwürdigkeit, wie den Einzeichnungen des Principals und seines Buchhalters zuzugestehen sein[28]). Es versteht sich übrigens von selbst, daß bei dem Buchhalter und Factor dieselben persönlichen Eigenschaften vorausgesetzt werden müssen, welche beim Principal (§ 4) verlangt werden[29]).

2) Wie müssen die Bücher geführt sein? Sie müssen sowohl ihrer äußeren Form als ihrem Inhalte nach so beschaffen sein, daß sie Glauben verdienen, und daß

---

25) Ebeling § 25. Bender § 197. Hänsel S. 40 fgg. Glück's Pandectencommentar Bd. XXII. S. 72 fg.

26) Mevius a. a. O. Nr. 23 entscheidet sich nicht unbedingt für die Beweiskraft der vom institor oder administrator geführten Bücher, sondern läßt es auf die Ortsgewohnheit ankommen.

27) a. a. O. S. 327—29.

28) S. darüber unten § 12.

29) Vergl. v. Bröcker a. a. O. S. auch v. Martens' Handelsrecht § 40.

jedet Verdacht einer Unrichtigkeit und vollends einer Fälschung fern sei. In Betreff der äußern Form müssen sie also zunächst alle die Erfordernisse haben, welche für die Beweiskraft aller Urkunden überhaupt verlangt werden[30]). Sie dürfen daher keine Rasuren, Einschaltungen, Randglossen, unleserliche Stellen, bloß dem Schreiber selbst verständliche Abkürzungen, nichts Ausgestrichenes[31]), überhaupt keine irgend einen Verdacht erregende Aenderungen[32]) ent-

30) Vergl. Nielsen's Proceßform § 731.

31) Eine Ausnahme machen diejenigen Rechnungen, welche zwischen beiden Theilen abgemacht und liquidirt, und daher mit einem Kreuzstriche durchzogen sind. Vergl. J. G. Estor's bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen. Th. III. § 220. S. 238. Häufig werden auch die in der Cladde verzeichneten Posten, nachdem sie in das Hauptbuch übertragen worden, in jener durchgestrichen, was an sich der Glaubwürdigkeit der Cladde keinen Eintrag thun dürfte; jedoch muß hierin gleichmäßig und consequent verfahren werden. So erkannte der Revaler Rath sehr richtig am 15. Decbr. 1699 in S. Stampehl w. Stampehl: „daß in der Cladde durchgestrichene und nicht übertragene Posten nicht bestanden werden könnten, da befunden worden, daß andere übertragene Posten nicht ausgestrichen sind." C. G. Harpe's (ungedrucktes, beim Revaler Rath asservirtes) Repertorium über die **Privilegia, Königl. Resolutiones, Kaiserl. Ukasen, Constitutiones, Protocolla** und Conceptbücher des Revaler Magistrats. Bd. 3 S. 351 fg.

32) Sehr zweckmäßig sind in dieser Beziehung die Vorschriften, welche das Russische Recht enthält: Im Falle eines Schreibfehlers oder Versehens über ein wesentliches Moment im Buche, soll das Unrichtige nicht durchstrichen, sondern eingeklammert, und unmittelbar darunter der Fehler verbessert, und die Verbesserung gerechtfertigt werden. Wird der Fehler erst später entdeckt, so ist an demselben Tage, und jedenfalls vor dem Abschluß der Bilanz, im Journal oder Memorial in einem besondern Artikel die Berichtigung aufzunehmen, und daraus in die übrigen Bücher zu übertragen ꝛc. Swod a. a. O. Art. 2209 u. 2210.

Digitized by Google

halten[33]). Durch ihre Eigenthümlichkeit bedingt ist das Erforderniß, daß die Bücher nicht aus lose gehefteten Blättern bestehen, sondern gebunden sein müssen, daß keine Blätter eingeklebt oder eingeheftet, zerrissen oder ausgerissen, keine mitten im Buch befindliche Blätter ganz oder zum Theil leer gelassen sein dürfen; sie müssen vielmehr auch in dieser Beziehung gegen jeden Verdacht und jede Verfälschung gesichert, und zu diesem Zwecke durchweg foliirt oder paginirt sein[34]). Dieses sind Requisite, die sich aus dem Haupterforderniß der Glaubwürdigkeit von selbst ergeben. Eine bestimmte äußere Form, namentlich Stempelung, wie sie früher gesetzlich war[35]), verlangt das heutige einheimische Recht nicht[36]). — Was demnächst die innere Form oder den Inhalt anlangt, so müssen die Bücher in der üblichen kaufmännischen Form, in einer am Orte des Gerichts verständ-

---

33) Fr. 24 D. de probation. [22,3]. Mevius l. c. Nr. 25.

34) Uebrigens können einzelne, minder wesentliche Mängel unter Umständen, zumal bei sonst vorhandenen Hauptrequisiten, durch diese überwogen werden, und unschädlich sein. Interessant ist in dieser Beziehung ein Urtheil des Revaler Rathes vom 30. Mai 1699 in S. Kochs Erben w. Meyer, aus welchem Harpe a. a. O. Folgendes referirt: „Eine Cladde, welche eingenähet, foliirt, die data und accepta darin notirt und die eingeklagte Rechnung Post vor Post sowohl an Personen als das quantum samt den datis darin zu finden, kann deswegen, weil sie nicht eingebunden ist, nicht verworfen werden, sondern macht, wenn sie von den Erben iuramento credulitatis bestärket worden, völligen Beweis."

35) Vergl. Nielsen a. a. O. § 904—906.

36) Das Russische Reichsrecht [Swod a. a. O. Art. 2202 fgg.] schreibt zwar vor, welcher Art Bücher die verschiedenen Classen von Handelsleuten haben müssen ꝛc. Diese Bestimmungen sind aber in den Ostseeprovinzen unanwendbar. S. oben S. 165. Anm. 2.

Digitized by Google

lichen Sprache[37]), geführt sein. Es müssen in ihnen sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben, das Debet wie das Credit, verzeichnet sein, nicht bloß das Eine oder das Andere[38]). Sie müssen möglichst genau alle näheren Bedingungen und Umstände des verzeichneten Geschäfts angeben: am wichtigsten ist in dieser Beziehung, daher auch im Rigischen Stadtrecht ausdrücklich erwähnt, die causa debendi oder der Rechtstitel, zumal, wie wir unten sehen werden, nicht Forderungen jeder Art durch Handlungsbücher bewiesen werden können[39]). Natürlich darf auch der Name des Gegners nicht fehlen; zwar minder wesentlich, aber jedenfalls rathsam ist die Angabe der Zeit der Ab-

37) Auf die Verständlichkeit der Sprache, und auf die Möglichkeit, eine richtige, genaue, unparteiische Uebersetzung zu erhalten, kommt hier Alles an. Ueber die Zulässigkeit besonders der Jüdischen Sprache ist unter den Lehrern des gemeinen Rechts viel Streit. Das Russische Recht [a. a. O. Art. 2207] gestattet den Gebrauch jeder beliebigen Sprache, und nimmt davon nur die Juden aus, deren Handelsbücher in Russischer, Polnischer und Deutscher Sprache geführt, oder doch mit einer gegenüberstehenden Uebersetzung [des Jüdischen] versehen sein müssen.

38) Dies ist natürlich nur so zu verstehen, daß die Bücher zur Eintragung sowohl des Credit als des Debet eingerichtet sein müssen, und falls in einem Geschäfte Beides wirklich vorgekommen, Beides auch eingetragen sein müsse. Vergl. Hänsel a. a. O. S. 26. So erkannte auch der Revaler Rath am 5. Septbr. 1705: „Ein jeder Kaufmann sei aus seinem Buche seine Rechnungen in Debet et Credit zu geben schuldig, wofern seinem Buche soll Glauben beigemessen werden, und daher sei Citans das Credit beizusetzen schuldig." C. G. Harpe a. a. O. Bd. 2. S. 369.

39) Auch Mevius macht a. a. O. Nr. 33 u. 34 nächst der Angabe der data und accepta (Debet und Credit) die der causa debendi als Haupterforderniß der innern Form geltend. Vergl. auch c. 14. X. de fide instrum. (2,22.)

Digitized by Google

schließung. Je genauer alle einzelnen Data, — die Art und Quantität der Waare, deren Preis, die Bezeichnung der etwanigen Zwischenpersonen, durch welche das Geschäft abgeschlossen wurde, — aufgeführt sind, desto mehr Glaubwürdigkeit gewinnt das Buch[40]). Unrichtigkeiten dagegen, zumal solche, welche auf den Vortheil des Buchführers abzielen, schwächen nicht nur, sondern vernichten sogar unter Umständen die Beweiskraft des Buches[41]). Wenn, wie gewöhnlich, mehrere Bücher in einer Handlung geführt werden, so müssen diese unter einander übereinstimmen; jede Abweichung benimmt ihnen die Beweiskraft[42]). Uebrigens ist stets darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Mängel der Handelsbücher in den angegebenen Beziehungen wesentliche oder indifferente Punkte betreffen, und muß in dieser Hinsicht die Beurtheilung der größeren oder geringeren Beweiskraft eines Handlungsbuches in jedem einzelnen Falle lediglich dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben[43]).

§ 6.

Fortsetzung.

3) Welches Buch beweist? Es pflegen bekanntlich von den Kaufleuten verschiedene, meist unter einander in

40) S. überhaupt Ebeling l. c. § 26—23. Bender § 194—196. 207 und Hänsel S. 24 fgg. S. auch oben S. 181 Anm. 34. — Das Russische Recht (Swod l. c. Art. 2211—13) verlangt noch, daß jeder Kaufmann seine Bücher jährlich oder doch spätestens nach 18 Monaten abschließe und die Bilanz ziehe.

41) Ebendas. Das allg. Preußische L.-R. (Art. 611) und ihm folgend das Russische Recht (Swod a. a. O. Art. 1473 Nr. 3) bestimmen, daß, wenn ein Kaufmann auf den Grund seiner Bücher eine Forderung eingeklagt hat, deren bereits erfolgte Zahlung ausgemittelt wird, die Beweiskraft seiner Bücher auf immer verloren gehe

42) Const. 14. C. de fide instr. (4,21). C. 13. X. eodem (2,22). S. jedoch unten § 6.

43) Vergl. Ebeling § 27 a. E.

Digitized by Google

Verbindung stehende Bücher geführt zu werden. Die Frage nun, welchem unter diesen Büchern die Beweiskraft beiwohnt, wird von den Lehrern des gemeinen Rechts sehr verschieden beantwortet[44]). Die Meisten wollen der sog. Cladde (auch Strazza, Primanota, Memorial, Schmierbuch genannt) — in welches täglich alle in der Handlung vorkommende Geschäfte sofort eingetragen werden — alle Beweiskraft absprechen, und solche vielmehr bei der einfachen oder Deutschen Buchhaltung dem sog. Hauptbuche beilegen, in welches alle Credit- und Debetposten nach den Namen der Gläubiger und Schuldner verzeichnet werden; bei der doppelten oder Italienischen Buchhaltung dagegen dem sog. Journal, welches eine chronologische Reinschrift alles dessen ist, was täglich in das Memorial eingetragen wird[45]). Es ist allerdings richtig, daß die letztgenannten Bücher am sorgfältigsten geführt zu werden pflegen, daß in ihnen die einzelnen Details der Geschäfte am vollständigsten enthalten

---

44) Vergl. Hänsel S. 42—51.

45) Ebeling § 22, Bender § 193, v. Martens § 40, Glück S. 71 fg. Auch Nielsen a. a. O. § 731 neigt sich zu dieser Ansicht, und, wie es scheint, auch Mevius Nr. 26 u. Stein § 171. Die Praxis in Reval scheint schon früher der Cladde nur subsidiarische Beweiskraft verliehen zu haben. Am 15. Decbr. 1693 erkannte nämlich der Revaler Rath in S. Klugen w. Brockhausen's Erben: daß „in Ermanglung des Kaufmannsbuchs (Hauptbuchs?), wenn nämlich der Kaufmann kein ordentliches Buch geführt hat, die Cladde anzunehmen sei, und könne selbige den Rechten nach in so weit als ein Kaufmannsbuch probiren, wenn sie beschworen wird." Harpe a. a. O. Bd. 8. S. 67. S. übrigens noch die oben S. 180 Anm. 31 und S. 181 Anm. 34 angeführten Urtheile. Auch gegenwärtig wird von den Revaler Stadtbehörden vorzugsweise auf das Hauptbuch Rücksicht genommen.

Digitized by Google

sind, daß sie die leichteste Uebersicht gewähren. Allein diese Gründe an sich reichen nicht aus, dem Hauptbuche und resp. dem Journal vorzügliche, geschweige denn ausschließliche Beweiskraft zu vindiciren. Beide Bücher sind vielmehr gewissermaßen nur Copien der Cladde, oder sie gründen sich doch im Wesentlichen auf dieselbe; denn letztere enthält die ursprüngliche, wiewohl freilich nicht immer gleich vollständige, Aufzeichnung der Geschäfte. Da sie mithin die Basis der andern Bücher ist, so können letztere nur insofern zum Beweise dienen, als sie mit der Cladde, der daher die vorzüglichste Beweiskraft gebührt, nicht im Widerspruch stehen. Wenn daher auch in der Regel das Hauptbuch und resp. Journal bei der Beweisführung zum Grunde gelegt zu werden pflegt, so kann doch die Vorlegung auch der Cladde, Behufs der Vergleichung mit derselben, nicht verweigert werden[46]).

4) Wie ist das Buch bei der Beweisführung vorzulegen? Daß bloße Auszüge aus dem Handelsbuche, auch wenn sie gehörig beglaubigt sind, für sich keine Beweiskraft haben, ergiebt sich aus dem bisher Vorgebrachten, und ist auch allgemein anerkannt. Es müssen mithin die Bücher im Originale, und zwar — auf Verlangen des Gegners — alle diejenigen Bücher, in denen über die streitigen Posten Auskunft gefunden werden kann, von dem Beweisführer producirt werden. Streitig ist nur, ob der Producent verlangen darf, daß in dem Buche nur die betreffenden Posten nachgesehen werden, oder ob er sich auch

46) Mittermaier's Deutsches Privatrecht § 569.

eine weitere Einsicht in das Buch von Seiten des Richters oder gar auch des Gegners gefallen lassen muß? Für jene Ansicht wird als Grund angeführt, daß sonst die Geheimnisse der Handlung, an deren Bewahrung dem Kaufmann liegen muß, veröffentlicht oder doch zur Kunde dritter Personen gebracht würden. Allein dieser Grund wird — nach der Ansicht der meisten neueren Rechtslehrer — durch den andern überwogen, daß die Beweiskraft der Handelsbücher ja eben nur auf der Ueberzeugung beruhe, daß sie gehörig geführt seien (§ 5), und daß diese Ueberzeugung nur durch vollständigere Einsicht der Handelsbücher gewonnen werden könne. Wenngleich es nun auch nicht nöthig sei, daß der Gegner diese Ueberzeugung durch Autopsie gewinne, so sei sie doch für den Richter unerläßlich, und müsse ihm daher auch zugestanden werden, sich diese Ueberzeugung durch Sachverständige zu verschaffen. Sei übrigens dem Richter schon anderweitig — aus früher vorgekommenen Fällen — die ordnungsmäßige Beschaffenheit und Unverdächtigkeit der Bücher des Producenten bekannt, so falle die Nothwendigkeit einer wiederholten Prüfung weg. Diese Grundsätze müßten mithin überall zur Anwendung kommen, wo dem Producenten nicht besondere Gesetze zu Hülfe kämen[47]). So einleuchtend diese Deduction auch zu sein scheint, so steht ihr doch — abgesehen von besonderen Gesetzen — auch schon der gemeinrechtliche Grundsatz entgegen, daß derjenige, der die Edition einer Urkunde zu fordern berechtigt

47) Ebendas. Eichhorn's Einleitung in das Deutsche Privatrecht § 339. Runde's Grundsätze d. D. P.-R. § 462. Ebeling a. a. O. § 24. Bender § 208.

ist, immer nur die Vorlegung desjenigen Theils der Urkunde verlangen kann, welcher in Betreff des Streitgegenstandes entscheidend ist[48]). Der Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auch auf Handelsbücher steht durchaus kein Hinderniß entgegen, und es folgt daraus, daß zur Vorlegung des ganzen Handlungsbuches der Producent höchstens in dem Falle verpflichtet werden darf, wenn ein hinreichender Grund zum Verdacht vorliegt, daß das Handlungsbuch nicht gehörig geführt sei, und selbst in diesem Falle dürfte ohne Noth sich die Prüfung nur auf die äußere Form des Buches, nicht aber auf den Inhalt der nicht mit dem Streitgegenstande in Verbindung stehenden Posten erstrecken, um das Geheimniß des Handels nach Möglichkeit zu schonen. Damit stimmt denn auch die Praxis in Reval überein[49]); und das Rigische Recht — wiewohl es jenen gemeinrechtlichen Grundsatz verwirft[50]) — macht gerade hinsichtlich der Handelsbücher eine Ausnahme, indem es bestimmt, daß der Producent „von Rechnungen weiter nichts als was gestrit-

48) C. 5. X. de fide instrument. 2,22. Vergl. Linde's Lehrbuch des Civilprocesses § 279 a. E.

49) Mevius übergeht diese Frage mit Stillschweigen; Stein a. a. O. § 171 meint, daß das Handelsbuch „bedürfenden Falles nicht allenthalben geschlossen, oder zusammengeheftet, producirt werden könne, sondern es müssen, nächst der Stelle, aus welcher die Schuld qu. zu erweisen steht, auch mehrere Blätter offen gelassen werden, woraus ein Richter die ordentliche Einrichtung des Buches erkennen, wie auch von dessen Glaubwürdigkeit, ratione der dagegen von der andern Seite vorgebrachten Einwendungen, urtheilen könne." Nach der hiesigen Praxis pflegen bloß die betreffenden Folio's offen gelassen, die übrigen Blätter aber versiegelt zu werden. Vergl. auch Eckor a. a. O. Bd. IV. § 220.

50) Rig. St.-R. B. II. Cap. 24. § 8. S. oben S. 171.

ten wird, nicht aber sein ganzes Buch, zu offenbaren pflichtig[51]).

§ 7.

3) Gegenstand des Beweises.

In Beziehung auf den Gegenstand, der bewiesen werden soll, ist es

1) Hauptgrundsatz, daß das Beweisprivilegium der Handelsbücher durchaus nur auf den Fall beschränkt ist, wo von einem wirklichen kaufmännischen oder Handelsgeschäfte die Rede ist. Diesen gemeinrechtlichen Grundsatz[52]) bestätigt auch das Rigische Stadtrecht durch die Worte: „sollen in Kaufmanns-Handlungen, Rechnungen, Ausgaben und Einnahmen — — — — Glauben gewinnen"[53]). Darlehen, gegebene Mandate, Bürgschaften, Schadenstandsrechnungen, Verzichtleistungen und andere dergleichen Geschäfte, selbst wenn sie mit dem Handel in Verbindung stehen, werden daher für den Producenten durch Handelsbücher nicht bewiesen, und vollends nicht solche

---

51) Ebendas. § 9. Im Wesentlichen übereinstimmend ist auch das Russische Recht. Swod der Handelsgesetze Art. 2214.

52) Ebeling § 28. 40. Bender § 202 u. bes. Hänsel S. 76 fgg., und überhaupt alle neueren Schriftsteller. Das Russische Recht (Swod d. HG. Art. 1464 u. 67) unterscheidet zwischen Geschäften, die mit Kaufleuten, und solchen, die mit Nichtkaufleuten abgeschlossen worden, und verleiht den Handelsbüchern im ersten Falle Beweiskraft in allen Geschäften, welche den Waaren- und Wechselhandel, Gelddarlehen und andere Handelsverbindlichkeiten betreffen, die in diese Bücher eingetragen zu werden pflegen; im letztern Falle aber nur, wenn über Waarenlieferungen und Gelddarlehen gestritten wird.

53) Unbegreiflich ist es, wie v. Samson u. Nielsen (s. oben S. 165 Anm. 1) dieses wichtige Requisit mit Stillschweigen übergehen.

Digitized by Google

Rechtsgeschäfte, zu deren Gültigkeit gesetzlich die Abfassung einer eigenen schriftlichen Urkunde erforderlich ist, z. B. die Veräußerung eines Immobils, ein Erbvertrag u. dgl. m.[54]). Daß auch die Revaler Praxis[55]) diesen Grundsatz anerkennt, erweisen eine Reihe von Präjudicaten[56]). Es könnte

---

54) v. Bunge's Liv- und Esthländ. Privatrecht § 205. Ausdrücklich war diese Beschränkung auch schon im Meyer-Flügel'schen Entwurf des Rig. Stadtrechts enthalten (s. oben S. 173); daß sie in dem heutigen Stadtrecht weggelassen ist, kann wohl nur daraus erklärt werden, daß sie sich von selbst versteht, und daher für überflüssig gehalten wurde. Offenbar zu weit geht Martens a. a. O. § 41, wenn er alle Geschäfte ausschließt, worüber schriftliche Contracte errichtet zu werden pflegen.

55) In Grundlage von Mevius a. a. O. Nr. 19—21. S. auch Stein § 168.

56) So erkannte der Rath am 10. Juli 1700, daß ein Kaufmannsbuch eine darin notirte Bürgschaft nicht beweisen könne; desgl. in zwei am 10. Decbr. 1803 erlassenen Urtheilen, daß die dem Kaufmannsbuch zur Begünstigung der Handlung zugelegte Beweiskraft nur in Handlungssachen stattfinden, nicht aber wider die Zahlung eines Reverses, der gar nicht zur Handlung gehört, ebensowenig eines Darlehns, angewendet werden könne, da in Rücksicht solcher Forderungen Handelsbücher bloß **scripturae privatae** und **pro scribente** nichts beweisen (Harpe a. a. O. Bd. 6. S. 58. Bd. 8. S. 66 u. 67). Dagegen heißt es freilich in einem Urtheil v. 23. Aug. 1723 (Harpe Bd. 8. S. 67): „da die Geldvorstreckungen der Kaufleute ohnstreitig zu den Handelsgeschäften gehören, die sie in ihren Handlungsbüchern verzeichnen müssen, und ihre Handlungsbücher über dergleichen Geldvorschüsse ebensowohl, als über alle andere Handlungsgeschäfte, die in den Gesetzen ihnen zugeeignete Beweiskraft behalten ꝛc." Ebeling (a. a. O. § 40. Anm. 13) erwähnt auch eines Erkenntnisses des Lübecker Senats, welches den Beweis eines Darlehns durch die Handelsbücher zuließ. Dem mag übrigens sein, wie ihm wolle: die heutige Praxis in Reval ist entschieden für die Einschränkung der Beweiskraft auf eigentliche Handelsgeschäfte.

Digitized by Google

hier noch die Frage aufgeworfen werden, ob Kaufleute, welche nur gewisse Arten von Handelsgeschäften betreiben dürfen, von andern aber ausgeschlossen sind, wenn sie dennoch Geschäfte letzterer Art contrahirt haben, darüber aus ihren Handelsbüchern Beweis führen dürfen[57])? Bekanntlich sind nach den auch in den Ostsee-Provinzen geltenden Bestimmungen des Russischen Rechts Kaufleute, die zur dritten Handelsgilde steuern, nur zum Detailhandel in der Stadt, wo sie angeschrieben sind, berechtigt; sie sowohl, als die Kaufleute zweiter Gilde dürfen nur Handelsgeschäfte bis zu einem bestimmten Belauf abschließen; nur Kaufleute der beiden ersten Gilden sind directen Handel mit dem Ausland zu treiben befugt; nur Kaufleute erster Gilde zu Banquiergeschäften ermächtigt ꝛc.[58]). Würde die Uebertretung dieser Vorschriften die Nichtigkeit des verbotenen Geschäftes selbst mit sich führen, so könnte natürlich auch von einer Beweiskraft der Handelsbücher gar keine Rede sein. Da jedoch die Wirkung einer solchen Uebertretung nur in einer, nach dem Betrage der höheren Gildesteuer zu berechnenden Geldpön besteht, wodurch der Uebertreter zugleich die Berechtigung zu den ihm bis dahin untersagt gewesenen Geschäften

---

57) Wo kein ausdrückliches Verbot der Art existirt, ist eine Beschränkung ungegründet; daher geht Mittermaier a. a. O. § 569 Nr. IV. zu weit, wenn er ganz allgemein verlangt, daß das Geschäft mit der Art der Handlung, die von dem Kaufmanne, dessen Bücher vorgelegt werden, betrieben wird, im Zusammenhange stehe. Warum sollte nicht auch ein von einem Waarenhändler abgeschlossenes Banquiergeschäft, wenn er nur dazu befugt war, aus dem Handlungsbuche bewiesen werden dürfen?

58) Vergl. v. Bunge's Russisches Handelsrecht § 24—27.

Digitized by Google

erwirbt[59]), so kann dies auf die Beweiskraft der Handelsbücher an sich von keinem Einfluß sein. Ein Anderes ist es, wenn eine solche Uebertretung zum drittenmal wiederholt wird, indem alsdann der Uebertreter gesetzlich als Falsarius angesehen und bestraft wird[60]), mithin dadurch seine Glaubwürdigkeit verliert, und zugleich also auch die Glaubwürdigkeit seiner Bücher vernichtet[61]).

2) Auf die Größe der Forderung kommt es gemeinrechtlich nicht an[62]); wohl aber finden sich in Particularrechten Beschränkungen in dieser Beziehung[63]), und namentlich gehört hierher die bereits oben besprochene und noch weiter unten näher zu erörternde Bestimmung des Lübischen Rechts[64]). Das heutige Rigische Stadtrecht dagegen enthält keine Spur einer solchen Beschränkung[65]), während sie

---

59) Das. § 120.

60) Ebendas.

61) S. oben § 4.

62) S. bes. Ebeling a. a. O. § 43.

63) Daß die Bestimmungen des Russ. Rechts, nach welchen einzelne Classen von Kaufleuten nur Handelsgeschäfte von gewissem Betrage eingehen dürfen (s. noch v. Bunge's Privatrecht § 197. Nr. 3, b.), auf die Beweiskraft der Handelsbücher nicht von Einfluß ist, ist so eben ausgeführt. Eine andere — directe — Beschränkung ist dem Russischen Rechte fremd.

64) S. oben § 2. Erst nachdem dieser § 2 bereits gedruckt war, hat der Verf. gefunden, daß auch schon Hänsel a. a. O. S. 72 u. 90 dieselbe Auslegung des fraglichen Artikels des Lüb. Rechts, wiewohl nur in aller Kürze, angedeutet hat.

65) Auch von der ähnlichen Beschränkung, die der Meyer-Flügel'sche Entwurf des Rig. R. [s. oben S. 173. Anm. 12] enthielt, wird sich zweckmäßiger weiter unten, bei der Frage über die Ausdehnung des Privilegiums der Handelsbücher auf die Bücher anderer Personen, außer den Kaufleuten, handeln lassen.

Digitized by Google

dessen muthmaßlicher Quelle — dem Hamburger Recht — nicht fremd ist[66]).

3) Besonders einige ältere Rechtslehrer[67]) wollen den Handelsbüchern nur für den Fall Beweiskraft zugestehen, wenn über die Summe der Forderung gestritten, nicht aber auch, wenn von dem Gegner überhaupt die Existenz der Forderung in Abrede gestellt wird; letztere müsse daher zuvor anderweitig dargethan sein. Diese Ansicht gründet sich auf die unrichtige Voraussetzung, daß die Beweiskraft der Handelsbücher schon durch das Römische Recht begründet sei, nach welchem[68]), gleichwie nach dem Canonischen Recht[69]), wenn das debitum selbst erwiesen, das quantum debiti durch einen Schätzungseid festgestellt werden könne. Allein abgesehen davon, daß es gegen alle Rechtsanalogie streitet, einer Urkunde, die nicht nur über das quantum debiti, sondern ebenso auch über die causa debendi, desgl. über Nebenbestimmungen Auskunft giebt, bloß in der ersteren Beziehung Beweiskraft zuzugestehen, in der letzteren aber abzusprechen, so ist es auch gegenwärtig allgemein anerkannt, daß das Vorrecht der Handelsbücher nicht auf Römischem Recht, sondern auf Deutscher Rechtsgewohnheit beruht. Ja es würde durch jene Ansicht das Vorrecht der Handels-

---

66) Die Praxis nimmt übrigens auch in Hamburg keine Rücksicht darauf. S. Ebeling a. a. O. Anm. 3.

67) *Leyser*, meditationes ad Pand. Sp. 279 med. 1 & 2. Struben, rechtliche Bedenken. Bd. I. Bed. 35. Bd. V. Bed. 104. Selbst noch Eichhorn a. a. O. § 389 huldigt dieser Ansicht.

68) Fr. 1. § 40 D. depositi. 16,3.

69) c. 32. X. de iureiurando. 2,24.

Digitized by Google

bücher geradezu ein illusorisches werden: denn wenn das Handelsbuch nur über das quantum debendi und auch über dieses nur einen halben, durch Eid zu ergänzenden Beweis lieferte, so würde ja der Kaufmann schlimmer daran sein, als jeder Andere, der — falls das debitum erwiesen — ohne Weiteres das quantum debendi durch einen Eid erhärten kann. Mit Recht ist daher jene Ansicht, welche nur aus dem vergeblichen Bestreben entstanden ist, die Singularität unseres Deutschen Rechtsinstituts mit dem Römischen Recht in Einklang zu bringen, von den Neueren allgemein verworfen, und die Beweiskraft der Handelsbücher auch für das Debitum selbst in Anspruch genommen worden[70]). Was unser einheimisches Recht betrifft, so spricht schon die Forderung des Rigischen Stadtrechts, daß die causa debendi im Handelsbuche verzeichnet sein müsse[71]),

---

70) Ebeling § 41. 42. Bender § 202. Glück's Commentar S. 66 fgg. Hänsel S. 90. 98 fgg. Runde's Privatr. § 460 u. Danz's Commentar ebendas. Mittermaier a. a. O. § 569. Ortloff's Grundzüge d. Deutschen P.-R. S. 279 fg. — Das Preuß. L.-R. (a. a. O. § 572—75) und mit ihm das Russische Recht (Swod a. a. O. Art. 1467) lassen die Existenz der Forderung selbst durch Handelsbücher nur gegen Kaufleute, nicht aber gegen Andere, die nicht dem Handelsstande angehören, bewiesen werden. — Eigenthümliche, jedoch nicht weiter begründete Unterscheidungen macht Schmalz (Lehrb. d. Deutschen P.-R. § 420): durch das Hauptbuch bei der Italienischen Buchhaltung, desgl. durch das Journal, soll Alles bewiesen werden können; durch bloße Riscontrobücher der Krämer aber nur die schuldige Summe, wenn der Empfang des Creditirten gewiß ist.

71) S. oben S. 178 u. 182. Unbegreiflich ist es, wie Hezel [Grundlinien des Livl. Civilprocesses § 84 a. E.], unter Berufung bloß auf

dafür, daß auch das debitum selbst durch das Buch bewiesen wird, und die Revaler Praxis folgt gleichen Grundsätzen[72]). Eine andere Frage ist es, ob ein Handelsbuch beweisen könne, wenn von dem Gegner die Existenz jedes Geschäftsverkehrs mit dem Producenten geleugnet wird; diese muß in solchem Falle ohne Zweifel von dem Producenten, wenn auch nicht streng erwiesen, so doch mindestens wahrscheinlich gemacht werden[73]), wie dies auch in der Praxis des Inlandes anerkannt ist[74]).

§ 8.

4) Requisite in Beziehung auf die Person des Gegners.

Das gemeine Recht macht keinen Unterschied in Betreff der Person des Gegners, und läßt mithin — unter Voraussetzung der bisher aufgeführten Bedingungen — das Handelsbuch gegen Jedermann beweisen[75]), und hiermit stimmt auch die Praxis in Reval überein. Es wird jedoch auch

---

das Rigische Stadtrecht, von dem Beweise durch Handelsbücher nichts weiter sagt, als daß sie „in Rücksicht auf den Preis und die darin bemerkten Zahlungen" für den Producenten beweisen.

72) So ist noch unterm 12. Decbr. 1829 von dem Revaler Stadtniedergericht in S. Mayer w. Laptschagin rechtskräftig erkannt worden. Vergl. auch Stein a. a. O. § 171. Anm. *).

73) Ebeling § 23. v. Martens § 41. Glück S. 73. Vergl. auch Hänsel S. 53 u. 90.

74) Vergl. das oben Anm. 72 erwähnte Urtheil des Niedergerichts zu Reval

75) Ebeling § 23 Nr. 4. Hänsel S. 114 fgg. v. Martens § 41. Runde § 461. Mittermaier § 563. Glück S. 73.

Digitized by Google

von den Lehrern des gemeinen Rechts zugegeben, daß bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten unter einander dieses Beweismittel, schon wegen der Gegenseitigkeit des Verhältnisses, weil hier nämlich der Gegner mit seinen Büchern den Gegenbeweis führen kann, vorzügliche Anerkennung und Anwendbarkeit verdiene[76]). Daher haben manche Landes- und Staturrechte den Handelsbüchern gegen Nichtkaufleute geringere Beweiskraft zugestanden[77]), andere ihnen selbige für solchen Fall sogar ganz abgesprochen. Zu den letztern gehört nun namentlich auch das Rigische Stadtrecht, indem es in dem oben[78]) angezogenen § 4 durch die Worte „unter den Kaufleuten" die Zulässigkeit der Beweiskraft der Handelsbücher offenbar bloß auf den Fall beschränkt, daß unter Kaufleuten ein Rechtsstreit schwebt. Auf diese Beschränkung, die um so mehr Beachtung verdient, als sie nicht aus der muthmaßlichen Quelle jener Bestimmung geflossen, sondern ein eigenthümlicher Zusatz ist[79]), und daher wahrscheinlich

---

76) Auf andere sehr beachtenswerthe Gründe weist hin v. Brö-cker a. a. O. S. 325 fg.

77) Außer der schon oben Anm. 70 erwähnten Erhöhung der Beweiskraft der Handelsbücher gegen Kaufleute durch die Preußische und Russische Gesetzgebung, gehört hierher auch noch, daß beide den Handelsbüchern unter Kaufleuten volle, gegen Nichtkaufleute aber nur halbe Beweiskraft zugestehen. Preuß. L.-R. § 569 u. 575. Swod der Handelsgesetze Art. 1465. 67. Auch schränken beide Gesetzgebungen die Dauer der Beweiskraft gegen Nichtkaufleute auf ein Jahr ein, während sie gegen Kaufleute durch keine Frist beschränkt ist. Preuß. L.-R. § 594 fgg. Swod Art. 1469 fgg.

78) S. oben S. 170.

79) Das Hamburger Stadrecht kennt eine solche Beschränkung nicht. Im Meyer-Flügel'schen Entwurf ist sie schon enthalten.

Digitized by Google

auf altem Herkommen beruht, wird dennoch von der heutigen Praxis in der Regel keine Rücksicht genommen[80]). Mit welchem Recht? — davon wird noch weiter unten gehandelt werden müssen.

(Schluß folgt.)

---

80) S. oben S. 164 u v. Bröcker a. a. O. S. 325 fg. Auch v. Samson a. a. O. § 384 und Nielsen l. c. § 272 u 751 nehmen von dieser Beschränkung keine Notiz.

Digitized by Google

VII.

Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, mit besonderer Rücksicht auf das Lübische und Rigische Stadtrecht.

Von Dr. J. E. v. Bunge.

(Schluß.)

---

§ 9.

Grad der Beweiskraft: 1) Volle Beweiskraft der Handelsbücher.

Es ist bereits im Vorhergehenden öfters erwähnt worden, daß der Grad der Beweiskraft der Handelsbücher in verschiedenen Fällen ein verschiedener ist: sie wirken bald vollen, bald nur halben, bald weniger als halben Beweis. Es sind hier demnächst die einzelnen Fälle aufzuführen, und zugleich die Mittel zu bezeichnen, durch welche der nicht volle Beweis einerseits ergänzt, andererseits aber entkräftet werden kann.

Was zunächst die Fälle anlangt, in welchen die Handelsbücher einen vollen Beweis liefern, so folgt

1) schon aus dem gemeinrechtlichen Grundsatz, daß Privaturkunden gegen ihren Aussteller volle Beweiskraft haben[1]), daß auch Handelsbüchern eine gleiche Beweiskraft

---

1) Fr. 26 § 2 D. depositi. 16,3. Linde a. a. O.

Digitized by Google

gegen denjenigen beiwohnt, der sie geführt hat[2]); das Rigische Stadtrecht bestätigt dies noch ausdrücklich durch die Worte: „Kaufleute Bücher — — sollen — — wider sie vollnkommenen Glauben gewinnen“[3]). Ob übrigens der Kaufmann die Bücher selbst geführt, oder sie hat führen lassen, thut nichts zur Sache; denn er ist an die Handlungen seines Buchhalters und Factors, als seiner Mandatare, gebunden[4]). Daß selbst in Fällen, wo die Handelsbücher alle sonstige Beweiskraft verlieren, sie solche gegen den Producenten behalten, haben wir bereits oben gesehen[5]). Aus diesem Grundsatz muß

2) gefolgert werden, daß ein Mitglied einer Handelsgesellschaft gegen das andere durch die Bücher der Handlung vollen Beweis führen kann, selbst wenn die Bücher nur von einem der Gesellschafter, mit Genehmigung der anderen, geführt sind[6]).

3) Der bisherigen Ansicht zufolge liefern nach Lübischem Rechte die Handelsbücher der Kaufleute, wenn die Summe des Gegenstandes 30 Mark nicht übersteigt, vollen Beweis[7]).

---

2) Vergl. Hänsel a. a. O. S. 145 fg.

3) S. oben S. 170.

4) Die Frage, ob das vom Buchhalter geführte Buch auch für ihn gegen den Principal beweist? dürfte wohl — das Dasein der übrigen Erfordernisse vorausgesetzt — bejahend zu beantworten seine und zwar möchte der Beweis, wenn er vom Principal nicht anderweitig entkräftet werden kann, als voller anzusehen sein. Dasselbe muß, bei gleicher ratio, auch vom Factor gelten.

5) S. oben S. 176 und 177. Vergl. auch insbes. den Swod der Handelsgesetze Art. 1474.

6) Hänsel a. a. O. S. 146. Vergl. auch Glück l. c. S. 81.

7) Mevius a. a. O. Nr. 7. 8. Stein § 163 fg. Daß auch

Digitized by Google

Es ist jedoch bereits oben[8]) gezeigt worden, wie die betreffende, so interpretirte Bestimmung nur von Büchern der Detailhändler — Gewandschneider und Krämer — zu verstehen ist, und es frägt sich demnächst, ob es wirklich in der Absicht des Gesetzes gelegen, mit der Beschränkung der Summe auch zugleich den Grad der Beweiskraft der Krämerbücher zu steigern. Unseres Bedünkens hat diese Annahme ohne Zweifel nur in der bei der bisherigen unrichtigen Auslegung vorausgesetzten Gültigkeit der fraglichen Bestimmung des Lübischen Rechts für alle Kaufleute, keineswegs aber in den Worten des Gesetzes, ihren Grund. Bei dieser Auslegung erschien nämlich die Geringfügigkeit der Summe, bis zu welcher durch Handelsbücher Beweis geführt werden durfte, anstößig, und die Interpreten legten, um sich zu helfen, eine Unterscheidung in das Gesetz hinein, welche gar nicht darin liegt, indem sie annahmen, bis 30 Mark beweise das Handelsbuch plene, darüber hinaus semiplene. Bei der — wie wir glauben, genugsam begründeten — Beschränkung unseres Artikels auf Krämer und Gewandschneider darf er aber nicht anders verstanden werden, als daß deren Bücher überhaupt nur Forderungen bis zum Belaufe von 30 Mark beweisen können; für größere Forderungen aber gar keinen Beweis liefern. Wollte man — auch bei unserer Auslegung des

---

die gegenwärtige Praxis in Reval unsern Artikel noch in diesem Sinne nimmt, bezeugt das oben S. 194. Anm. 72 angeführte Niedergerichts-Urtheil vom J. 1829.

8) S. 163 fgg.

Digitized by Google

Artikels — annehmen, daß die Handelsbücher der Detailliſten bis 30 Mark voll, darüber hinaus halb beweiſen, ſo würden ſie dadurch einen Vorzug vor den Büchern der Großhändler erhalten, welche — dem gemeinen Recht zufolge — der Regel nach nur halben Beweis wirken. Dies würde aber mit der offenbaren Abſicht des Artikels, die Beweiskraft der Krämerbücher zu beſchränken, im directen Widerſpruche ſtehen. Wollte man endlich behaupten, daß die Worte „Schuldt zu beweiſen genugſam" einen vollen Beweis andeuten, ſo müßte man auch zugeben, daß die Bücher der Großhändler über jeden Betrag einen vollen Beweis liefern; dies iſt aber — ſo lange nicht die Geltung einer ſo ausgedehnten Beweiskraft der Handelsbücher zur Zeit der Abfaſſung des Statuts nachgewieſen iſt — nicht anzunehmen, und der heutigen Praxis entſchieden zuwider. Hiernach können wir alſo den Büchern der Krämer und Detailhändler überhaupt nach Lübiſchem Recht auch bis zum Belauf von 30 Mark oder 10 Thlrn. nur halbe, darüber hinaus aber gar keine Beweiskraft zugeſtehen[9]).

4) Andere Fälle, in welchen Handelsbücher voll beweiſen, kennt weder das gemeine Recht, noch kommen ſolche in unſern einheimiſchen Provincialrechten vor[10]), wohl aber finden ſie ſich in anderen Landesrechten[11]).

---

9) Ueber den Grund dieſer Beſchränkung unten § 14 ein Mehreres.

10) Von dem Meyer-Flügel'ſchen Entwurf I. 28,5 [ſ. oben S. 175. Anm. 12] wird weiter unten § 16 die Rede ſein.

11) Ueber das Ruſſiſche und Preußiſche Recht ſ. oben S. 195 Anm. 77.

Digitized by Google

§ 10.

2) Halbe Beweiskraft der Handelsbücher.

Gegen die Regel des Römischen Rechts, daß Privaturkunden pro scribente nichts beweisen[12]), oder vielmehr als Ausnahme dieser Regel, hat das Deutsche Recht den Handelsbüchern, unter den bisher vorgetragenen Bedingungen, auch für den Producenten Beweiskraft verliehen, jedoch so, daß die Bücher in diesem Falle nur einen halben Beweis liefern[13]). Die Ergänzung dieses Beweises kann

1) durch den Erfüllungseid geschehen, und dies ist die gewöhnlichste, auch in den Landes- und Statutarrechten zunächst, meist ausschließlich erwähnte, deshalb aber nicht auch ausschließlich geltende Ergänzungsweise[14]). Denn es ist

2) dadurch keineswegs jede andere gesetzliche Art, den

---

12) Fr. 26 § 2 D. depositi. 16,3. Const. 7 C. de probat. 4,19. Const. 6 de his, qui sibi adscribunt in testamento. 9,23. Nov. 48 c. 1 § 1.

13) In dieser allgemeineren Fassung dürfte der gemeinrechtliche Grundsatz am richtigsten ausgedrückt sein; richtiger, als wenn man, wie gewöhnlich, zugleich die Art der Ergänzung des halben Beweises, insbesondere durch das iuramentum suppletorium, mit aufnimmt; denn es sind auch gemeinrechtlich einestheils andere Ergänzungsmittel zulässig, anderntheils die Entkräftung des halben Beweises möglich, S. dennoch Runde § 458. Eichhorn § 389. Mittermaier § 563, II. III. und § 569, X. Ebeling § 46. Glück S. 73 u. A.

14) S. die eben citirten Schriftsteller. Das Rig. St.-R. spricht a. a. O. § 4 zwar nicht ausdrücklich vom Eide, subsumirt ihn aber ohne Zweifel, wie sich aus dem folgenden § 5 deutlich ergiebt. In den dem Verf. aus der Revaler Praxis bekannten Fällen ist überall auf den Erfüllungseid erkannt worden. Harpe a. a. O. Bd. 6 S. 58. Bd. 8 S. 66. 67.

Digitized by Google

halben Beweis zum vollen zu erheben, ausgeschlossen, vielmehr gebietet schon die Heiligkeit des Eides, zu demselben nur als zum letzten Mittel seine Zuflucht zu nehmen[15]). Jedes andere Beweismittel also, welches einen halben Beweis begründet, z. B. durch einen Zeugen, ist unstreitig auch in unserem Falle nicht nur zulässig, sondern auch dem Eide durchaus vorzuziehen[16]). In wiefern der anderweitige Beweis genügend ist, um den durch das Handelsbuch geführten vollständig zu ergänzen, muß natürlich in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden. Ist der ergänzende Beweis insbesondere dadurch geführt worden, daß die Uebereinstimmung der Bücher des Producenten mit denen des Producten nachgewiesen ist, so ist dadurch der Beweis unstreitig zu einem vollen erhoben[17]).

---

15) C. 2 X. de probation. 2,19. Glück's Commentar. Bd. XII. S. 210 fgg.

16) Glück a. a. O. Bd. XXII. S. 74. Hänsel S. 137 fgg. Meyius a. a. O. Nr. 82. Inwiefern der Vorzug, den man einem andern Beweismittel vor dem Eide giebt, — wie Ebeling § 53. Nr. 2., desgl. Danz, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. IV. S. 457 meinen — den Gründen des Privilegiums entgegen ist, und dessen Nutzen verringern würde, ist nicht wohl einzusehen, da ja Niemand den Producenten zwingen kann, ein anderes Beweismittel als den Eid zu adhibiren, wenn er — der Producent — erklärt, kein anderes zu haben. Ist aber ein solches vorhanden, so wird es auch ohne Weiteres gebraucht werden können, und kann daher keine Erschwerung der Beweisführung darin gefunden werden. Freilich erklären Danz und Ebeling zugleich die Vorstellung, daß der Eid ein bloß subsidiarisches Beweismittel sei, für eine irrige; allein sie beruht auf einem sich deutlich genug aussprechenden Gesetze. S. oben Anmerk. 15 u. vergl. auch noch *Leyser* meditat. ad Pand. Spec. 279. Med. 9 & 10.

17) Vergl. Hänsel a. a. O. S. 137.

Digitized by Google

3) Zwar nicht gemeinrechtlich[18]), allein in einzelnen Particularrechten, und zwar namentlich auch im Rigischen Recht, ist es festgestellt, daß auch der Tod des Producenten den Beweis zum vollen erhebt: „Wann aber die Bücher mit dessen Tode, dem sie zugehören, bestätiget, probiren sie auch vollkömlich vor sie und ihre Erben." Schon aus diesen Worten ergiebt es sich, daß es nicht erforderlich ist, daß der Kaufmann im einzelnen Falle sich zur Beeidigung der Richtigkeit eines Postens in seinem Buch ausdrücklich erboten habe[19]), sondern die Beweiskraft des ganzen Buches wird durch den Tod des Kaufmanns eine volle, keiner weiteren Ergänzung bedürfende. Eben daher ist wohl auch der Grund dieser Bestimmung nicht in dem Grundsatz zu suchen, daß der Tod dem Eidschwur gleich zu achten sei, sondern vielmehr in der Mißlichkeit des Glaubenseides, den nach gemeinem Recht die Erben des Producenten in einem solchen Falle zu leisten haben[20]). Diese gemeinrechtliche Eidesleistung

---

18) Ebeling § 49. 55—57. Hänsel S. 129 fg. Glück S. 74. Martens § 41. Anm. b.

19) Ein solches Erbieten ist freilich in jedem Falle stillschweigend vorauszusetzen, wo ein Kaufmann sich auf sein Handelsbuch beruft. — Das Rigische Stadtrecht erkennt den gemeinrechtlich bestrittenen Grundsatz, daß ein Eid für geleistet anzusehen ist, wenn derjenige, der ihn leisten sollte, sich dazu erboten, aber vor der Leistung, falls die Verzögerung durch den Gegner verschuldet wurde, stirbt — wenigstens beim freiwilligen Eide ausdrücklich an: Bd. II. Cap. 18. § 12; allein gerade die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf den Erfüllungseid ist bedenklich. Ebeling § 56.

20) Gegen die Zulässigkeit dieses Glaubenseides sind zwar in neuerer Zeit sehr gewichtige Zweifel in Anregung gebracht worden (Ebeling § 55 u. besonders Glück S. 75 fg., auch Bender § 204);

Digitized by Google

durch die Erben ist auch in Reval üblich[21]), wiewohl Mevius[22]) auf Grundlage der Regel: „mors est loco iuramenti praestiti“ die Erben davon befreit, und den Handelsbüchern des verstorbenen Kaufmanns volle Beweiskraft zugestanden wissen will, wenn nicht Verdachtsgründe oder das Verlangen des Gegners die Leistung des iuramenti credulitatis durch die Erben erheischen.

§ 11.

Von dem Erfüllungseide insbesondere.

In Betreff des zur Vervollständigung des Beweises zu leistenden Erfüllungseides ist noch zweierlei zu untersuchen:

1) Worauf ist der Eid zu richten? Soll der Eid, wie allgemein angenommen wird, ein Erfüllungseid sein, so kann er ohne Zweifel nur auf die Richtigkeit des gerade streitigen Postens, nicht aber auf die Richtigkeit des ganzen Buches oder der Buchführung überhaupt gehen[23]). Mit Recht ist daher die erstere Ansicht bei uns practisch[24]), und steht ihr auch nicht die Bestimmung des Rigischen Rechts entgegen, daß durch den Tod des Kaufmanns sein Buch

---

dennoch scheint die gemeine Meinung dafür zu sein. S. Eichhorn's P. R. § 339 a. E. Hänsel S. 130 fgg. Vergl. auch noch Gründler, Polemik des German. Rechts. Bd. IV. S. 279 fgg.

21) S. die Urtheile des Rathes v. 15. Decbr. 1693 u. v. 30. Mai 1699, bei Harpe Bd. 3. S. 351 und Bd. 8. S. 67, und oben S. 181. Anm. 34.

22) a. a. O. Nr. 30 u. 31.

23) Vergl. Hänsel S. 125.

24) S. z. B. das oben S. 194 Anm. 72 angef. Urtheil des Revaler Niedergerichts vom J. 1829.

Digitized by Google

volle Beweiskraft erhalte, da diese Bestimmung, wie bereits oben (§ 10) bemerkt worden, nicht als eine Folge des angeblichen Grundsatzes anzusehen ist: „mors est loco iuramenti". — Daraus ergiebt sich denn auch, daß ein Kaufmann, der schon einmal sein Buch beschworen, in einem zweiten Falle deshalb nicht vom Eide dispensirt werden kann[25]).

2) Wer hat den Eid zu leisten? Wenn der Eid bloß auf die Richtigkeit der Buchführung ginge, so wäre diese Frage einfach dahin zu beantworten, der Eid müsse von demjenigen geleistet werden, der das Buch geführt hat. Da jedoch der Eid, wie wir eben gesehen haben, die Vervollständigung des Beweises über das einzelne streitige Geschäft bezweckt, so kann derselbe ohne Zweifel auch nur von demjenigen geleistet werden, der das Geschäft selbst abgeschlossen, mithin die beste Kenntniß davon hat[26]). Hierauf nimmt freilich die Praxis nicht immer Rücksicht, und trägt den Eid in der Regel dem Principal der Handlung auf[27]), der allerdings Kenntniß vom Geschäfte haben muß, solche Kenntniß aber dennoch, wenn er es nicht selbst abgeschlossen, in der Regel nur durch den Bericht seines Gehülfen, Buchhalters oder Factors, der dabei thätig gewesen, erhalten

---

25) Noch mehrere andere Gründe für diese Ansicht s. bei Ebeling § 54.

26) Ebeling § 51 u. 52. Aus diesem Princip entscheidet sich auch am einfachsten die Frage, von wem bei Handelsgesellschaften der Eid geleistet werden muß. Vgl. Bender § 204 u. Hänsel S. 128.

27) Eichhorn a. a. O. Mittermaier § 569, VII. Glück S. 76 fg. Vgl. auch noch Hänsel S. 126 fgg.

Digitized by Google

haben, mithin in solchen Fällen nicht de veritate, sondern de credulitate schwören wird, was gewiß nach Möglichkeit vermieden werden muß. Aus demselben Grunde ist, wie schon früher (§ 10) bemerkt worden, die Leistung des Eides durch die Erben des Principals mißlich. Jedenfalls dürfte, wenn das Geschäft nicht vom Kaufmann selbst abgeschlossen worden, nach dessen Tode nicht den Erben, sondern demjenigen, der Kenntniß vom Geschäft hatte, der Eid auferlegt werden. Ist derjenige, der das Geschäft abschloß, gestorben, so müßte subsidiarisch der Principal schwören[28]). Nach dem Rigischen Stadtrecht kann zwar von einer Eidesleistung nach dem Tode des Principals nicht die Rede sein, weil alsdann die Bücher ohnehin plene beweisen. Wohl aber fragt es sich hier, ob nicht auch schon nach dem Tode des Buchhalters oder überhaupt desjenigen, der die Bücher geführt, die Nothwendigkeit des Eides wegfällt? Den Worten des Gesetzes nach, da es ausdrücklich den Tod dessen, dem sie (die Bücher) zugehören, zur Bedingung macht, muß diese Frage verneint werden. Zwar könnte man glauben, daß diese Wortfassung bloß in der stillschweigenden Voraussetzung ihren Grund habe, daß die Bücher vom Principal selbst geführt seien. Allein dies würde mit dem oben (§ 10 Nr. 3) angenommenen Grunde der betreffenden Bestimmung des Rig. Rechts im Widerspruch stehen.

§ 12.

3) Entkräftung des Beweises. Gegenbeweis. Reinigungseid.

Es ist bereits bei Gelegenheit der verschiedenen Erfor-

28) Vergl. Hänsel S. 131 fg.

derniſſe unſeres Privilegiums die Rede davon geweſen, daß unter Umſtänden, wenn nämlich nicht alle Requiſite vorhanden ſind, die Beweiskraft der Handelsbücher zwar nicht immer ganz erliſcht, wohl aber geſchwächt wird, und dann weniger als einen halben Beweis wirkt[29]). Denn ein halber Beweis iſt nur dann anzunehmen, daher auch der Erfüllungseid von Seiten des Producenten nur dann zuläſſig, wenn alle für die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher nöthigen Erforderniſſe und Bedingungen vorhanden ſind[30]), oder doch, in Ermangelung einzelner, minder weſentlicher, vom Producenten andere Beweismittel zur Unterſtützung des Handelsbuches beigebracht worden ſind. In wie weit dadurch der Beweis zu einem halben erhoben, iſt ebenſowohl der richterlichen Entſcheidung im einzelnen Fall überlaſſen, als die Frage, wann der Beweis wegen fehlender Requiſite für weniger als einen halben anzuſehen iſt. Die Beweiskraft der Handelsbücher kann aber auch durch einen vom Gegner angeſtellten Gegenbeweis — der nicht ſowohl gegen die Richtigkeit der Buchführung, als gegen

---

29) Dahin gehört z. B. der Fall des nicht böslichen Banqueronts [ſ. oben S. 177], desgleichen der Führung des Buches durch einen Gehülfen, der nicht ausdrücklich dazu ermächtigt geweſen [S. 179], des Nichtübereinſtimmens der verſchiedenen Bücher des Producenten [S. 183], des Vorhandenſeins von Mängeln in Beziehung auf die äußere Form, wenn dieſe Mängel nicht die weſentlichſten Erforderniſſe betreffen ꝛc. In dem Falle dagegen, wo der Producent ſich weigert, ſeine Bücher im Original vorzuweiſen, iſt derſelbe — da Auszüge an ſich nicht zureichen — ohne Zweifel ganz abzuweiſen, ohne daß es namentlich eines Reinigungseides von Seiten des Gegners bedürfte. Bender a. a. O. § 208. Nr. 3.

30) Ebeling l. c. § 46 u. 50.

die der Forderung gerichtet ist — geschwächt und entkräftet werden[31]). Es kann übrigens ohne Zweifel auf beiderlei Weise — wegen fehlender Requisite und durch Gegenbeweis — auch in den Fällen, wo sonst die Handelsbücher volle Beweiskraft haben, diese auf die Hälfte reducirt und eines Erfüllungseides bedürftig, oder auch ganz aufgehoben werden[32]). In allen Fällen nun, wo der Producent durch sein Handlungsbuch zwar einigen, aber noch keinen halben Beweis geführt hat, und daher zum Erfüllungseide nicht zugelassen werden kann, ist dem Gegner der Reinigungseid aufzuerlegen. Dieser Eid kann der Natur der Sache nach immer nur auf die Richtigkeit der Forderung gerichtet sein[33]). In der Praxis des Inlandes scheint übrigens der Reinigungseid wenig üblich zu sein: wenigstens sind dem Verf. keine Fälle der Art bekannt geworden; vielmehr ist hin und wieder auch beim Mangel einzelner, minder wesentlicher Requisite, dennoch auf den Erfüllungseid erkannt worden[34]).

In Beziehung auf den Gegenbeweis ist noch insbesondere

1) der Fall ins Auge zu fassen, wo der Gegner selbst Kaufmann ist, Handelsbücher hat, und aus diesen seinen Gegenbeweis führt. Stimmen die gegenseitigen Handelsbücher nicht überein, und haben beide alle erforderlichen

---

31) Hänsel S. 124 fg. 135.

32) Die Meinung einiger älteren Rechtslehrer, daß der Gegenbeweis dort ganz ausgeschlossen sei, wo die Handlungsbücher volle Beweiskraft haben, ermangelt alles Grundes. Hänsel S. 124 fg.

33) Ebeling u. Hänsel a. a. O.

34) S. z. B. oben S. 181. Anm. 84.

Digitized by Google

Requisite, so heben sie ohne Zweifel sich gegenseitig auf, und fällt dann dieses Beweismittel für beide Theile weg. Ist dagegen das Handelsbuch des einen Theils mangelhaft, so hängt es vom richterlichen Ermessen ab, welcher Grad von Beweiskraft dem Buche des Gegners zuzugestehen sei[35]).

2) Stehen den Handelsbüchern Urkunden gegenüber, zumal solche, die der Inhaber der Handelsbücher selbst ausgestellt hat, so haben solche Urkunden als Beweismitel den Vorzug vor den Handelsbüchern[36]).

---

35) Ebeling § 49. v. Martens § 41. Bender § 206. Hänsel S. 141 fgg. Uebereinstimmend ist im Wesentlichen das Preußische Landrecht [Art. 570 fg.], desgleichen das Russische Recht [Swod a. a. O. Art. 1466]; jedoch soll nach letzterem bloß in Beziehung auf den nicht übereinstimmenden Punkt, nicht aber auch hinsichtlich der übrigen, in beiderseitigen Büchern gleichlautenden Punkte, die Beweiskraft cessiren.

36) Interessant sind in dieser Beziehung nachstehende zwei Urtheile des Revaler Raths: 1) Einem Gläubiger wurde in einem Concursurtheile vom 20. August 1753 eine Forderung, Inhalts einer Verschreibung des Gemeinschuldners, als Depositum zugesprochen: „ohnerachtet vom Contradictore dagegen beigebracht worden, daß diese Schuld nach Debitoris Büchern aus einem Kaufhandel entsprungen und dafür jährlich mehr als die gewöhnlichen Zinsen bezahlt worden, da Creditor ein Instrumentum guarentigiatum, in welchem defunctus Debitor das Geld als ein Depositum zu treuen Händen empfangen zu haben, vermittelst Hand und Siegel gestehet, und solches Geständniß bei vorgegangener Prolongation dieses Depositi wiederholt, für sich hat, wogegen seligen Debitoris Bücher, als scripturae pro scribente und die wider seine eigene Hand und Siegel streiten, nichts inferiren wollen und in keine Consideration gezogen werden können." 2) In einem Concursurtheile vom 1. März 1765 wird unter den Privilegiatis locirt: „eine nach Inhalt des bei Präsentirung zahlbaren Wechsels baar deponirte Summe, und ist auf Contradictoris Einwendung, daß Gemeinschuldner nach seinen Büchern in den letzten

3) Bloße (nicht kaufmännische) Privatannotationen des Gegners dagegen können den durch Handelsbücher geführten Beweis nicht entkräften[37]).

4) Bedient sich aber der Gegner zum Gegenbeweise eines sog. Gegenbuches, welches er mit dem Producenten geführt hat, und weist die Nichtübereinstimmung desselben mit dem Handelsbuche des Producenten nach, so dürfte das Gegenbuch, da es als ein gemeinschaftliches Document anzusehen ist, den Vorzug vor dem Handelsbuche verdienen. Natürlich muß das Gegenbuch, seiner äußern, wie innern Form nach, gehörig geführt sein und dadurch Glaubwürdigkeit verdienen[38]).

5) Hat der Gegner bewiesen, daß dem Buche des Pro-

Jahren an Creditorem dergleichen Depositionsscheine ausgestellt und doch Zinsen gezahlt hätte, und Liquidant daher verbunden sei, die behauptete Natur seiner Forderung eidlich zu erhärten, keine Rücksicht zu nehmen, da Liquidant sich auf ein reines Document, in welchem causa obligationis mit den Worten: baar bei mir deponirt, ganz deutlich ausgedrückt ist, gründet, worüber secundum l. 13 C. de non num. pecun. kein anderweitiger Beweis von dem Creditore gefordert werden mag, und wowider Debitoris Handlungsbücher keinen gültigen Beweis als scriptura privata geben können, überdem von dem etwa obhanden gewesenen anderweitigen Verkehr auf den gegenwärtigen keine Folge, zumalen wider ein klares Document, zu ziehen ist." Harpe a. a. O. Bd. 3. S. 489 u 511.

37) So erkannte der Revaler Rath unterm 24. März 1708: „Wenn durch das Handelsbuch dargethan worden, daß es mit einer Schuldforderung seine Richtigkeit habe, dieselbe auch in dem Buche noch offen steht, so mag dagegen eine Privatannotation nichts relevviren." Harpe a. a. O. Bd. 2. S. 369.

38) Vergl. das allgemeine Preußische Landrecht a. a. O. § 592, und den Swod der Handelsgesetze Art. 1481.

Digitized by Google

ducenten schon einmal früher die Beweiskraft abgesprochen worden, so kann einem solchen Buche auch nachgehends, ohne ganz besondere Gründe[39]), keine größere Glaubwürdigkeit zugestanden werden[40]).

§ 13.

Wirkung und Dauer der Beweiskraft.

Ehe wir zur Untersuchung der letzten Frage, über die Ausdehnung unseres Privilegiums auf die Bücher der Nichtkaufleute, schreiten, mögen hier noch einige Worte stehen

1) über die Dauer der Beweiskraft der Handelsbücher. Diese ist nach gemeinem Recht, und — da unsere einheimischen Statutarrechte darüber schweigen — auch bei uns, durch keine Frist beschränkt[41]). Sie erlischt daher nur mittelbar, durch die Verjährung der Klage, mithin in unseren Provinzen in zehn Jahren[42]).

2) Der von mehreren Rechtslehrern aufgestellte Grundsatz, daß die Handelsbücher nur ein subsidiäres Beweismittel abgeben[43]), ist in dieser allgemeinen Fassung ohne Zweifel unrichtig. Denn einestheils haben Handelsbücher

---

39) Z. B. wenn die Mängel des Handlungsbuchs, welche dessen Glaubwürdigkeit schwächten, dem Buchhalter zur Last fielen, und nachgehends die Buchführung einem anderen, zuverlässigen Buchhalter übertragen worden.

40) Hänsel S. 140 fg.

41) Ebeling § 48. Hänsel S. 97 fg. Bender § 205.

42) Vgl. v. Bunge's Privatrecht § 192 fgg. Ueber die abweichenden Bestimmungen des Russischen und Preußischen Rechts s. oben S. 195 Anm. 77.

43) Bender § 206. Vgl. auch Ebeling § 23. Nr. 8.

Digitized by Google

unstreitig einen Vorzug vor dem freiwilligen Eide, und brauchen daher nur Urkunden[44]) und Zeugen zu weichen[45]), anderntheils kann aber dem Producenten nicht wohl der Beweis des Mangels eines anderweiten Beweismittels auferlegt werden[46]), und wird daher stets seine einfache Behauptung, kein anderes Beweismittel zu haben, zur Zulassung des Beweises durch sein Buch genügen[47]). Endlich

3) mag hier noch in Betreff der Wirkung der Handelsbücher als Beweismittel die Bemerkung stehen, die sich eigentlich von selbst versteht, daß Handelsbücher den Executivproceß nicht begründen[48]), wie dies auch in einem Rechtsfall vom Revaler Rathe ausdrücklich ausgesprochen worden ist[49]).

§ 14.

Ausdehnung des Privilegiums der Handelsbücher auf die Bücher anderer Personen: 1) Gemeines Recht.

Wiewohl die meisten Rechtslehrer darüber im Ganzen einig sind, daß die privilegirte Beweiskraft der Handels-

---

44) S. oben S. 209.

45) Von andern Beweismitteln kann bei den hier vorkommenden Geschäften ohnehin die Rede nicht sein.

46) S. jedoch eine Ausnahme unten § 14. S. 217 a. A.

47) Hänsel a. a. O. S. 92 fgg. Vergl. auch oben S. 202. Anm. 16.

48) Hänsel S. 118 a. E. S. 125. Estor a. a. O. § 220. S. 239 a. E.

49) Urtheil v. 28. April 1805. Harpe Bd. 8. S. 66.

Digitized by Google

bücher ursprünglich bloß den Büchern der Kaufleute im engern und eigentlichen Sinne zugestanden, so ist doch dieses Privilegium nicht nur durch Landes- und Statutarrechte häufig auch auf die Bücher anderer Personen ausgedehnt worden[50]), sondern man hat in Betreff der Bücher vieler, ja fast aller Gattungen von Gewerbtreibenden die Statthaftigkeit einer solchen Ausdehnung auch nach gemeinem Recht behaupten wollen. So hat man das Privilegium der eigentlichen Kaufleute, die den Waarenhandel im Großen treiben, auch auf die Bücher der Kleinhändler, nur mit Ausnahme der Trödler und Hausirer, auf die der Banquiers oder Wechsler, derer, die sich mit Hülfsgeschäften der Handlung befassen, als der Commissionäre, Spediteure, Mäkler, Assecuradeure, Schiffsrheder, desgleichen auf die Bücher derjenigen, die die zu verkaufenden Gegenstände selbst verfertigen, als der Handwerker, Fabrikanten, Apotheker, Gastwirthe, Bierbrauer, ferner derer, die selbst erzielte rohe Producte veräußern, als der Land- und Forstwirthe und Gärtner, auf die Bücher der Lieferanten und Lotteriecollecteure, ja sogar auf alle sog. Haus- und Annotationsbücher von Privatpersonen, die kein Gewerbe treiben, ausdehnen wollen[51]). Wenn aber Privilegien überhaupt möglichst restrictiv zu nehmen sind, und insbesondere nicht logisch ausdehnend erklärt werden dürfen, so steht vollends eine solche ungemessene Ausdehnung schon mit dem Begriff des Privilegiums im Widerspruch;

50) Vgl. über solche Ausdehnungen in Landesgesetzen Ebeling a. a. O. § 35 u. 36.

51) Die vollständigsten Nachweise über diese Ausdehnungstheorie s. bei Hänsel a. a. O. S. 63—73.

denn letzteres würde aufhören ein Privilegium zu sein. Manche wollen freilich dessen Ausübung an die Bedingungen knüpfen, unter welchen allein, wie wir gesehen haben, die Beweiskraft der Handelsbücher statt hat; sie verlangen namentlich

1) daß die Bücher in kaufmännischer Art geführt seien[52]). Wollte man aber diese Bedingung in ihrer ganzen Strenge nehmen, und damit die Voraussetzung einer vollkommenen, kunstgemäßen Buchhaltung meinen, so würde die Ausdehnung eine ziemlich illusorische sein, das — abgesehen von den Banquiers, Commissionären und Spediteuren — bei den übrigen genannten Gewerbtreibenden eine solche Buchhaltung, meist schon wegen der Geringfügigkeit ihres Geschäftsverkehrs, nicht lohnt, ja wegen der Einfachheit des Geschäfts oft nicht einmal ausführbar ist, daher nur sehr selten und nur ausnahmsweise vorkommt. Dasselbe gilt

2) von der Bedingung, daß das zu beweisende Geschäft ein wirklich kaufmännisches oder Handelsgeschäft sei. Mit diesem Namen wird man aber doch wohl schwerlich jeden Verkauf eines Artikels durch einen Krämer, einer Portion Speisen durch den Gastwirth, eines Glases Arznei durch den Apotheker, einer Flasche Bier durch den Brauer ꝛc. belegen wollen. Wirkliche Handelsgeschäfte, im eigentlichen Sinne des Worts, werden also bei den wenigsten derjenigen Gewerbtreibenden vorkommen, auf welche man das Privilegium ausdehnen will.

Wenn endlich Andere die Bücher der Nichtkaufleute nicht

---

52) S. z. B. Runde l. c. § 460 u. A.

als Beweismittel der causa debendi zulassen wollen, sondern bloß der Summe[53]), so wäre diese Ausdehnung abermals eine illusorische, aus denselben Gründen, die oben gegen die Statthaftigkeit dieser Bedingung bei kaufmännischen Handlungsbüchern angeführt worden sind[54]).

Es ergiebt sich mithin als Resultat, daß das Privilegium der Handelsbücher bloß auf die der Kaufleute im engern Sinne zu beschränken ist, ein Resultat, welches auch — wie bereits oben bemerkt wurde — durch die Geschichte[55]), nicht weniger aber auch durch den Grund des Privilegiums bestätigt wird. Dieser ist ohne Zweifel zunächst darin zu suchen, daß einerseits der Handel, im höhern und eigentlichen Sinne des Worts, ohne Credit nicht bestehen kann, andererseits die jedesmalige Ausstellung von Schuld- und Empfangscheinen, und überhaupt die Ausfertigung von Urkunden über jedes einzelne Geschäft dem Handelsverkehr nicht nur hemmend in den Weg treten, sondern auch in vielen Fällen, schon wegen der gegenseitigen Entfernung der Contrahenten, factisch unmöglich sein würde. Der Kaufmann wird dadurch in die Nothwendigkeit versetzt, genaue Bücher zu führen; er muß dies in der herkömmlichen, kunstgemäßen Weise und um so gewissenhafter thun, als darauf sein ganzer Credit, mithin seine kaufmännische Existenz beruht. Eben dadurch wird es aber in den meisten Fällen so gut wie unmöglich, einen einmal eingetragenen Posten nachgehends zu verfälschen, da bei einer regelmäßigen

53) Z. B. Eichhorn § 389. Anm. l.
54) S. oben S. 192 fgg.
55) Vgl. Bender § 190, auch Ebeling § 8 fgg.

Digitized by Google

Buchführung eine Unrichtigkeit und ein Betrug leicht entdeckt werden kann, und alle diese Umstände zusammengenommen sind es, welche den Büchern der Kaufleute einen hohen Grad von Glaubwürdigkeit verleihen, und zwar einen um so höhern, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten unter einander handelt, da hier beide Theile in gleicher Lage sind. Auf solche Rechtsstreitigkeiten ist daher gewiß unser Privilegium ursprünglich ausschließlich bezogen worden, und es ist unstreitig eine unrichtige Ansicht, daß diese Beschränkung auf einem Verkennen des Grundes des Privilegiums, auf engherziger Beurtheilung der Handelsverhältnisse und auf ungehöriger Anwendung Römischer Rechtsgrundsätze beruhe[56]).

Sind die eben angeführten inneren Gründe für die Beweiskraft der Handelsbücher richtig — und sie müssen es wohl sein, da sie ziemlich allgemein als solche anerkannt werden[57]), — so ergiebt sich auch, daß sie bloß auf Personen, welche bedeutendere Handelsgeschäfte unter einander treiben, bezogen werden können. Nur bei diesen ist die Unentbehrlichkeit des Credits und der Buchführung anzunehmen, bei allen Uebrigen ist diese Unentbehrlichkeit durchaus nicht vorhanden[58]); sie bedürften daher des Privilegiums nicht, zumal ihnen andere Mittel zu Gebote stehen, sich einen Beweis zu sichern. Haben sie dies versäumt, so

---

56) S. z. B. Runde § 461 u. A.

57) Vgl. Runde § 459. Mittermaier § 568. Eichhorn § 339. v. Martens § 89. Bender § 192. Ebeling § 14 u. 15. Glück S. 63 fgg.

58) Vgl. Hänsel S. 60 a. E.

haben sie auch den daraus entspringenden Nachtheil sich selbst beizumessen, und am allerwenigsten dürfen Billigkeitsrücksichten[59]) leiten, wo es sich um die Ausdehnung eines Privilegiums handelt.

Wir ziehen hieraus das Schlußresultat, daß selbst die Ausdehnung unseres Privilegiums auf Detailhändler gemeinrechtlich nicht zu rechtfertigen ist, es sei denn in Betreff ihres Verkehrs mit Kaufleuten. Wohl aber sind die Geschäfte der Spediteure, Commissionäre und Mäkler von der Art, daß bei ihnen die obigen Gründe zutreffen, die der Banquiers oder Wechsler aber nur so weit, als sie nachweisen, daß im einzelnen Falle die Umstände es ihnen nicht möglich gemacht haben, sich ein anderweitiges Beweismittel zu verschaffen. Endlich muß man noch den Büchern der Fabrikanten, sofern von deren Handelsverkehr unter einander und mit Kaufleuten die Rede ist, das Privilegium zugestehen, da auch hier alle angegebenen Gründe statt haben, und die Bedingungen, unter welchen Handelsbüchern besondere Glaubwürdigkeit gebührt, möglich sind.

§ 15.

2) Einheimisches und zwar a) Revaler Recht.

In unseren Provinzen wird der Begriff Kaufmann gegenwärtig in der Regel in einem weiteren Sinne genommen, und dahin jeder gerechnet, der zu einer der drei durch das Russische Recht angeordneten Kaufmannsgilden steuert[60]).

---

59) Gegen diese eifert mit Grund Bender § 199.
60) Vgl. v. Bunge's Handelsrecht § 21.

Digitized by Google

Dahin gehören aber nicht nur alle Großhändler und Banquiers, sondern auch Detailhändler; desgleichen müssen Inhaber von Assecuranzcomptoirs, Fabrikanten, Lieferanten, Unternehmer öffentlicher Bauten und überhaupt sogenannter Podriade und Pachtungen in eine dieser Kaufmannsgilden treten[61]). Wenngleich daher auch die Praxis in Reval alle Nichtkaufleute, und namentlich Handwerker, von dem Privilegium der Handelsbücher entschieden ausschließt[62]), so nimmt sie dennoch den Begriff des Kaufmanns in jenem weiteren Sinne, wozu aber wohl auch schon früher hauptsächlich die bereits öfter erwähnte irrige Auslegung des Art. 4 B. V. Tit. 6 des Lübischen Rechts führte, nach welcher man den Krämerbüchern gleiche Beweiskraft mit den Büchern der eigentlichen Kaufleute beilegte. Nun ist aber einestheils oben zur Genüge nachgewiesen worden, daß nach Lübischem Recht durch Bücher der Detailhändler nur eine Forderung von höchstens 30 Mark bewiesen werden kann, sie mithin darüber hinaus gar keine Beweiskraft haben[63]). Anderntheils dürfte, obschon die Russische Gesetzgebung über Handelsbücher an sich und im Uebrigen bei uns unanwendbar ist, dieselbe doch in der hier in Rede stehenden Beziehung gar sehr zu berücksichtigen sein, sofern es hier auf die nähere Bestimmung eines durch das Russische Recht festgestellten Begriffes ankommt. Es ist nämlich von Wichtigkeit, daß

61) Swod der Handelsgesetze Bd. 11. Art. 74 fgg. v. Bunge's Handelsrecht § 24 fgg.

62) Wenigstens besteht bei den Revaler Stadtbehörden darüber gar kein Zweifel.

63) Vgl. auch Mevius a. a. O. Nr. 9. 13. 14 und Stein l. c. §. 166.

Digitized by Google

das Russische Recht, während es den Begriff des Kaufmanns auf der einen Seite, wie wir eben gesehen, so ausdehnt, denselben andererseits sehr beschränkt, gerade wo von der bevorzugten Beweiskraft seiner Bücher die Rede ist. Diese Beweiskraft ist nämlich nur den „kaufmännischen Comptoirbüchern" in allen Geschäften, welche den Waaren- und Wechselhandel, Gelddarlehen und andere Handelsverträge betreffen, verliehen[64]). Dagegen heißt es ausdrücklich: „Die Bücher und Register der Detailhändler und Krämer, desgleichen der Lieferanten, Bäcker, Inhaber von Weinkellern, und der Handwerker, haben an sich keine Beweiskraft, wenn sie auch nach Art der Kaufmannsbücher geführt sein sollten"[65]). Wenngleich nun diese Bestimmung, wie gesagt, an sich und unmittelbar keine Geltung bei uns in Anspruch nehmen kann[66]), so darf sie doch bei der Erklärung des bei uns geltenden, durch das Russische Recht begründeten Begriffs des Kaufmanns keineswegs übersehen werden, zumal sie mit dem bei uns in subsidium geltenden gemeinen Recht (§ 14) harmonirt. Es wird demnach für Reval dies Privilegium der Handelsbücher in dieselben

64) Swod a. a. O. Art. 1464.

65) Ebendas. Art. 1479.

66) Ebendaher kann auch von der Anwendung der übrigen, damit in Verbindung stehenden Sätze des Russischen Rechts gar keine Rede sein. Darnach beweisen die Bücher der Krämer ꝛc. voll, wenn der Schuldner darin seine Rechnung eigenhändig unterschrieben hat [Art. 1480], oder ein Gegenbuch gehalten worden [Art. 1481]; ist das Gegenbuch ohne Schuld des Krämers verloren gegangen, so kann letzterer durch den Erfüllungseid den Beweis seines Buches zu einem vollen erheben [Art. 1482].

Digitized by Google

Gränzen, wie nach gemeinem Recht, zu schließen sein, nur daß auch noch den Büchern der Detailhändler die oftерwähnte beschränkte Beweiskraft, auf Grundlage des statutarischen Rechts, zukommt[67]).

§ 16.

b) Rigisches Recht.

Eine scheinbar unbegränzte Ausdehnung des Vorrechts der Handelsbücher enthält das Rigische Stadtrecht, indem es, nachdem im vorhergehenden § 4 B. II. Cap. 24 von der Beweiskraft der Bücher der „Kaufleute" die Rede gewesen, im folgenden § 5 so fortfährt: „Gleichmäßiger Glaube ist auch anderer ehrbaren Leute Bücher nach ihrem Tode zuzumessen; bei ihren Lebtagen aber, da das Gegentheil sie streiten würde, müssen sie eidlich verificiret werden." Man kann diese Worte, an und für sich, nicht anders verstehen, als daß das Vorrecht der kaufmännischen Bücher einem Jeden, der Bücher (über Einnahme und Ausgabe) führt, zustehen soll, nur vorausgesetzt, daß er ein ehrbarer Mann sei, indem solche Bücher nach dem Tode desjenigen, der sie geführt, vollen, bei seinen Lebzeiten aber halben Beweis liefern sollen. Der Annahme dieses Wortsinnes tritt aber der Widerspruch desselben mit dem unmittelbar vorhergehenden Satze zu grell in die Augen, als daß man ihn nicht schon ohne Weiteres für verwerflich

67) Daß Privatannotationen keine Beweiskraft haben, ist überdies durch ein Urtheil des Revaler Raths festgestellt. S. oben S. 210. Anm. 37.

Digitized by Google

erkennen sollte. Während die Bücher der Kaufleute 1) nur, wenn die Ursachen der Schuld darin verzeichnet, 2) nur in Kaufmanns-Handlungen, 3) nur unter Kaufleuten beweisen, sollten die Bücher aller anderen ehrbaren Leuten, ohne alle Rücksicht 1) auf ihre innere Form, 2) auf das Geschäft, 3) auf den Gegner gleiche Beweiskraft haben[68])? Es ist durchaus undenkbar, daß in dem Statutarrecht einer Handelsstadt, wie Riga, eine solche offenbare Benachtheiligung des Kaufmanns beabsichtigt worden sei; es darf mithin der § 5 nicht nach seinem Wortsinne, er darf nur im Zusammenhange mit dem vorhergehenden § 4, mit dem er ja auch äußerlich eng verbunden ist, erklärt, er muß mit demselben in Einklang gesetzt werden. Dazu giebt es nur zwei Wege: entweder man hebt die beschränkenden Bedingungen des § 4 bei den Kaufmannsbüchern auf, oder man macht sie auch für die im § 5 genannten Bücher anderer ehrbaren Leute geltend. Den ersteren Weg hat die Praxis eingeschlagen, indem sie — nur auf die äußere Unverdächtigkeit der Bücher sehend — die beiden Hauptbedingungen der Beweiskraft der Handelsbücher der Kaufleute, daß sie nur in wirklichen Handelsgeschäften und nur gegen Kaufleute Zeugniß ablegen, nicht beachtet; vielmehr sie als Beweis über alle darin verzeichnete Geschäfte und gegen Jedermann zuläßt, und gleiche Beweiskraft den Rechnungs-, Annotations- und Hausbüchern Jedermanns gegen einen Jeden beilegt[69]).

---

68) Vergl. besonders v. Bröcker a. a. O. S. 325 fgg.

69) S. oben S. 164. v. Samson § 384., Nielsen § 272. Vergl. auch v. Buddenbrock's Sammlung der Livl. Gesetze. Bd. II. S. 1917.

Digitized by Google

Daß jedoch dieser Weg ein verkehrter ist, wird keines ausführlichen Beweises bedürfen: In dem § 4 sind die Bedingungen, unter welchen den Kaufmannsbüchern Beweiskraft verliehen wird, zu deutlich ausgesprochen, als daß man irgend berechtigt sein könnte, sie zu übersehen und auszuschließen, weil der folgende § 5 allgemeiner lautet. Im Gegentheil darf man, da der § 5 schon durch die Worte „gleichmäßiger Glaube" sich auf den vorhergehenden § 4 bezieht, auch den § 5 nur unter den Voraussetzungen des § 4 verstehen. Wollen wir aber auf diesem Wege unsern § 5 interpretiren, so müssen wir vor Allem auf dessen Entstehung zurückgehen, die uns über seinen Sinn die beste Aufklärung geben wird.

Das Hamburger Statut handelt im Art. 6 B. I. Tit. 30 von den Schuld- und Handelsbüchern der „Kaufleute, und derjenigen, so offene Kram und Laden halten, auch der Brauer", und legt ihnen halbe Beweiskraft bei, im Wesentlichen unter denselben Bedingungen, wie das heutige Rigische Statut, aber noch unter Beschränkung, daß „dieselbe (i. e. die zu beweisende) Schuld nicht übermäßig." Im Art. 7 wird denselben Büchern, auf den Todesfall des Kauf- oder Handelsmanns, volle Beweiskraft verliehen[70]). Diese Bestimmungen lagen bei Abfassung des Meyer-Flügel'schen Entwurfes des Rigischen Stadtrechts offenbar vor, wurden aber formell und materiell modificirt. — Was zunächst die formelle oder äußere Modification betrifft, so bestand sie darin, daß zur Vertheilung des Stoffs unter zwei

70) S. oben S. 174 fg.

Artikel nicht zwischen den verschiedenen Graden der Beweiskraft vor und nach dem Tode des Buchführers, sondern zwischen den berechtigten Subjecten unterschieden wurde. Im § 4 Th. I. Cap. 28 des Entwurfs wird von den Büchern bloß der Kaufleute (nicht auch der Krämer und Brauer) gehandelt, und erst im § 5 von den Büchern „anderer ehrbaren Leute." Aber auch materiell entfernte sich der Entwurf bedeutend von seiner Quelle. Er beschränkte einestheils die Beweiskraft der Bücher der Kaufleute auf Geschäfte unter Kaufleuten, verlieh ihnen dann aber auch bei Lebzeiten des Buchführers volle Beweiskraft, und ließ die Hamburgische ängstliche Rücksicht auf die Mäßigkeit der Summe hinweg[71]). Ganz anders disponirt dagegen der Entwurf über die Bücher der „anderen ehrbaren Leute": Diese sollen nur einen halben, durch ein suppletorium zu ergänzenden Beweis für den Scribenten wirken, und „soll dies in mittelmäßigen und nicht in großen Summen zu verstehen sein, nach Ermäßigung des Gerichts und Wohlstand der Personen"[72]). Hier also, bei den andern ehrbaren Leuten soll auch auf die Größe der Forderung Rücksicht genommen werden, ein Requisit, welches bei den „Kaufleuten" als unpassend weggelassen wurde. Bedarf es hiernach wohl noch eines andern Beweises dafür, daß unter Kaufleuten im § 4 nur Kaufleute im engern Sinne, nämlich Großhändler, zu verstehen sind? Liegt es dann aber nicht wieder sehr nahe, daß unter den „ehrbaren Leuten"

71) S. oben S. 173.
72) Ebendas. Anm. 12.

im § 5 zunächst Krämer und Brauer subsumirt sind? Gewinnt endlich diese Vermuthung nicht an Gewicht, wenn wir erwägen, daß das Lübische Recht, welches von Meyer und Flügel gleich dem Hamburger benutzt wurde, die Beweiskraft der Krämerbücher auch durch Beschränkung sogar auf eine bestimmte, nicht — wie von Meyer und Flügel — dem richterlichen Ermessen überlassene Summe schmälerte? Uns wenigstens erscheint bei dieser Annahme die Disposition des Meyer-Flügel'schen Entwurfs als eine äußerst gelungene, im Geiste des Großhandels abgefaßte Combination der Bestimmungen des Hamburger und des Lübischen Rechts, als der Hauptquellen, aus welchen — nächst dem älteren Rigischen Stadtrecht — die Compilatoren schöpften. Es wird diese Annahme aber auch noch durch innere Gründe unterstützt. Wenn nämlich, wie wir oben gesehen haben, der § 5 nur unter gleichen Voraussetzungen, wie § 4, verstanden werden kann, so können wir auch den Büchern der „anderen ehrbaren Leute" nur Beweiskraft unter ihresgleichen, und nur in Kaufmannshandlungen zugestehen. Letztere sind nun aber nur bei Leuten, welche mindestens ein dem kaufmännischen (d. i. Groß-) Handel verwandtes Gewerbe treiben, denkbar, und die erstere Beschränkung hätte für sich gar keinen Sinn, wenn man sie auf alle ehrbaren Leute beziehen wollte, und würde nur zu der Absurdität führen, daß die Beweiskraft nur gegen nicht ehrbare — also ehrlose — Leute ausgeschlossen wäre. So bleibt denn in der That nichts übrig, als den Ausdruck des Meyer-Flügel'schen Entwurfs: „andere ehrbare Leute" auf andere Handelsleute, außer den eigentlichen Kaufleuten oder Großhändlern, zu beziehen, bei übrigens gleichen Requisiten für

Digitized by Google

ihre Bücher, wie für die eigentlichen Kaufleute, und außerdem noch mit Rücksicht auf die Größe der Forderung.

Die einsichtsvollen Unterscheidungen des Meyer-Flügelschen Entwurfs sind nun freilich von den Revisoren desselben und von den Verfassern des heutigen Rigischen Stadtrechts ganz verwischt, und den Büchern der „anderen ehrbaren Leute" ist ganz gleiche Beweiskraft mit denen der eigentlichen Kaufleute verliehen worden. Allein dies berechtigt uns nicht, dem Ausdruck „andere ehrbare Leute" eine andere Bedeutung zu geben: im Gegentheil ist in dieser Gleichstellung noch ein Grund mehr vorhanden, jenen Begriff möglichst zu beschränken, um nicht das Vorrecht der Bücher der Großhändler geradezu zu vernichten. Das endliche Resultat dieser Erörterung ist mithin, daß das Privilegium der Handelsbücher, nach heutigem Rigischem Stadtrecht, nicht nur den Büchern der Großhändler, sondern auch der Krämer und anderer Handelsleute, jedoch bloß in Handelsgeschäften und bei Streitigkeiten unter einander, gebührt. Daß dieses Resultat im Wesentlichen nicht von dem gemeinen Recht abweicht (§ 14 a. E.), dürfte der hier versuchten Interpretation des Rigischen Statuts ohne Zweifel zu einer neuen Empfehlung gereichen.

Digitized by Google

VIII.

Darstellung eines merkwürdigen Criminalfalls, wegen Brandstiftung,

von dem Herrn Oberlandgerichts-Archivar Ferdinand Samson von Himmelstiern in Reval.

---

§ 1.

Anzeige bei der Polizei.

Der Quartal-Aufseher S. berichtete am 23. Novbr. 1840 der Polizei-Abtheilung des Narvaschen Magistrats, daß an demselben Tage, Morgens nach 6 Uhr, in dem hölzernen Hause des Schneidermeisters M. auf dem Boden in einem Winkel unter dem Dachbalken Feuer durch unbekannte Veranlassung ausgebrochen und von der Köchin Louise B. bemerkt worden sei: da diese sogleich alle Hausbewohner geweckt, so sei durch deren schleunige Hülfe das Feuer alsbald gelöscht. An der Brandstätte habe man ein fast ganz verbranntes Stück Unterfutter einer wattirten Bettdecke, Lappen und Späne gefunden. Da nach Angabe des Haus-Eigenthümers und dessen Hausgenossen keiner nach diesen Ort jemals gegangen, auch dort niemand etwas zu schaffen gehabt habe, und da insbesondere unter jener Stelle keine Oefen vorhanden, und die Röhren derselben in hinlänglicher Entfernung von dort geführt seien, so hätten die Hausbewohner die bestimmte Vermuthung ausge-

Digitized by Google

sprochen, daß das Feuer von irgend jemand mit Absicht angelegt sein müsse, und zwar um so mehr, weil menschliche Fußtritte auf dem Dache im Schnee bemerkt worden wären, welche vom Hofe gerade zur Bodenthür und wieder zurück auf den Hof führten.

§. 2.

Untersuchung bei der Polizei.

Die Polizei-Abtheilung des Narvaschen Magistrats verfügte sogleich die Vernehmung sämmtlicher Hausgenossen des Schneidermeisters M. und zwar unter diesen namentlich die seines Sohnes, Gesellen Carl M., des Lehrburschen Georg Oesterreich, des Commis des Kaufmanns S., der als Miether im M.schen Hause wohnte, Namens Carl H., der Magd desselben Kaufmanns Anna P. und endlich der Köchin des Schneidermeisters M., Namens Louise B., der Tante des Georg Oesterreich. — Der Schneidermeister M. stattete schriftlich einen Bericht ab. — Durch diese an demselben Tage stattgehabte Vernehmung wurde die Anzeige des Quartal-Aufsehers S. dahin ergänzt: Den 22. Novbr. 1840 hatten die Gesellen und Burschen nach der Abendmahlzeit noch eine Weile aufgesessen und gearbeitet, und waren um 10 Uhr schlafen gegangen; nur O. hatte sich gleich nach dem Essen in Kleidern zur Ruhe begeben. — Um 1 Uhr in der Nacht war der Commis H. nach Hause gekommen und hatte an die verschlossene kleine Hausthür geklopft. Durch diesen Lärm war der Geselle C. M. aufgewacht, und hatte den Lehrburschen zugerufen, sie möchten die Thür öffnen, worauf O. hinausgegangen, und bald nachher zurückgekehrt war. Dem Commis H. war es auf-

Digitized by Google

gefallen, daß O. in Jacke und Hose wie gewöhnlich am Tage gekleidet gewesen; auf seine Frage, ob er, Oesterreich, noch nicht geschlafen, hatte dieser erwiedert: ja, er habe geschlafen; — ohne weiter darauf zu achten, war H. eingetreten, und O. zurückgeblieben, um die Thür wieder zu verschließen. — Die M.sche Köchin, Louise B., alt 50 Jahr, die an Schlaflosigkeit leidet, war in der Nacht einigemal aufgestanden; und als sie gegen Morgen an's Fenster trat, um zu sehen, ob die Miethleute auf der andern Seite des Hauses schon Licht angezündet, hatte sie in der Küche Feuer wahrgenommen, und als sie zufällig hinaufgeschaut, auf dem Boden durch die geöffnete Thür eine starke Beleuchtung bemerkt, worauf sie den Schlüssel genommen und auf den Boden gegangen war. Als sie die Thür geöffnet hatte, war der ganze Boden erhellt gewesen, weshalb sie auch sogleich zurückgeeilt, um die Hausgenossen zu wecken, durch deren Hülfe das Feuer auch sogleich gelöscht worden war. Die Magd Anna P. deponirte: sie sei am Morgen um ¼ auf 6 Uhr aufgestanden, habe in der Küche sogleich einen Rauchgeruch verspürt, und — an das Fenster tretend, um sich zu überzeugen, ob es in dem Hause vielleicht brenne — einen Burschen in Jacke und Hose auf dem Hofe gesehen, welcher nach dem Dache hinaufgeschaut, und, als derselbe sie am Fenster bemerkt, sogleich in die Arbeitsstube weggelaufen sei; wer es aber von den Burschen gewesen, habe sie der Dunkelheit wegen nicht erkennen können; bald darauf habe die Köchin des Schneidermeisters M. Feuer gerufen, und seien alle Hausgenossen aufgestanden und auf den Boden gelaufen, wo es in einem Winkel, über dem Zimmer das sie bewohnt, gebrannt habe.

Digitized by Google

§. 3.

Geständnisse des Inquisiten.

Georg Oesterreich erregte sowohl durch seine widersprechende Behauptung, daß er nicht in Kleidern geschlafen, sondern nur einen Mantel umgeworfen habe, um dem Commis H. die Thür zu öffnen, als auch durch seine unklaren und undeutlichen Antworten, den Verdacht der Brandstiftung gegen sich. Er wurde daher auf die gelindeste Weise zur Aussage der Wahrheit ermahnt. Hierauf gestand derselbe, er habe den Abend, nachdem er seine Arbeit vollendet und um 9 Uhr gespeist, sich unentkleidet früher als die andern Lehrlinge in Jacke und Hose hingelegt. Gegen 1 Uhr habe ihn der Sohn des Meisters, Carl, geweckt, und ihm befohlen, die Hofthür zu öffnen, daher er auf den Hof hinausgelaufen, um die Thür dem Commis H. zu öffnen; darauf habe er sich, nachdem er die Thür wieder verschlossen, schlafen gelegt. — Um 6 Uhr Morgens sei er aufgestanden, habe Zündhölzchen, die er früher schon in der Bude des Kaufmanns Kannenberg gekauft*), genommen, sei zum Zaun gegangen, vom Zaun auf's niedrige Dach gestiegen, und von dort durch die offne Thür in den Boden. Vermittelst der Zündhölzchen habe er eine alte wattirte Decke, die schon früher dort gelegen, und verschiedene andre dort befindliche Lappen angezündet, welche auch sogleich zu brennen angefangen. Darauf habe er durch dieselbe Thür den Boden verlassen, sei vom Dache herabgesprungen, und

*) Waren sie zu der etwa beabsichtigten Brandstiftung oder zu einem andern Zweck gekauft?

Digitized by Google

habe sich wieder schlafen gelegt. Als man kurze Zeit darauf im Hause gerufen, daß es brenne, sei er aus eigner Bewegung auf die Hauptwache gelaufen, um dort die Anzeige vom Brande zu machen und damit die Trommel gerührt werden möchte. Auf die Frage warum er dies gethan? erwiderte O.: „er habe geglaubt, es sei nicht mehr zu löschen gewesen.“*)

Bei der Special-Untersuchung des Vogteigerichts hat Inq. seine Aussagen vor der Polizei-Abtheilung bestätigt, und nur einige in die obige Relation bereits aufgenommene Erläuterungen hinzugefügt.

Nachdem G. O. eingestanden hatte, daß er das am 23. Novbr. 1840 im M.'schen Hause ausgebrochene Feuer angelegt habe, äußerte er: es nicht länger verhehlen zu wollen, daß er schon außerdem vier Male im Hause Feuer angezündet. Das erste Mal, vor 2 Jahren zu Ende des Sommers, als er auf dem Heuboden geschlafen, habe er um 10 Uhr Morgens mit einer glühenden Kohle das Heu angezündet, dasselbe habe zu brennen angefangen, und sei in Folge dessen der Stall und das Dach eines Häuschens abgebrannt; damals bei der Polizei-Abtheilung befragt, habe er nicht gestanden. — Das zweite Mal, im Frühjahr darauf, sei er um 5 Uhr Morgens aus dem M.'schen Hause auf das benachbarte Gehöft des Hutmachers G. gestiegen,

*) Die Zeugen behaupten, Inquisit habe nicht geholfen zu löschen, sondern auf dem Hofe gestanden, und ängstlich gesagt, es sei kein Wasser vorhanden, obgleich er sehr wohl gewußt, daß solches vorräthig gewesen. Inq. leugnet, es gesagt zu haben, weil er gewußt, daß Wasser vorhanden gewesen.

Digitized by Google

sei in den offenen Keller gegangen, und habe dort auf einer Matte, die unter einer Tonne gelegen, vermittelst Schwefelhölzchen Feuer angezündet; als diese Matte ein wenig zu brennen angefangen, habe er sich entfernt; hier habe weiter nichts als die Matte gebrannt, welche vom Hutmacher G. gelöscht worden. — Das dritte Mal, in demselben Jahre, sei er am Morgen früh auf den Hof des G. und von da auf den offenen Boden gestiegen, habe nahe am Dache die Schwefelhölzchen angezündet und sich sodann entfernt. Dieses Feuer sei jedoch auch bald von G. gelöscht. — Das vierte Mal im Herbste 1840 (also kurz vor der letzten Brandstiftung) habe er am Morgen früh auf dem Heuboden des G. das Heu mit Schwefelhölzchen angezündet, dieses Heu und etwas vom Dache habe gebrannt; bei dem Löschen sei er thätig gewesen, und habe Wasser herbeigeholt.

In Betreff dieser vier frühern Brandstiftungen stimmen die bezüglichen Antworten des Inq. vor der Polizei-Abtheilung und vor dem Vogteigerichte darin nicht überein, daß Inq. die Orte, wo er zu verschiedenen Malen Feuer angelegt, verwechselt. So behauptet er z. B. in der Polizei-Abtheilung das zweite Mal im Heuschauer, das dritte Mal im Keller und das vierte Mal auf dem Boden des G.schen Hauses das Feuer angelegt zu haben; im Vogteigerichte dagegen das zweite Mal im Keller, das dritte Mal auf dem Boden und das vierte Mal auf dem Heuboden. — Leider hat wegen der Brandstiftungen gar keine Untersuchung stattgefunden; indessen versichert Inq. wiederholt, dieselben wirklich verübt zu haben.

Digitized by Google

§ 4.

Bemerkungen hinsichtlich des Thatbestandes.

Soweit geben die Acten Auskunft, sowohl über den objectiven als auch subjectiven Thatbestand. — Da es durch die Aussagen sämmtlicher übrigens unbeeidigter Zeugen, so wie auch durch den Bericht des Quartal-Aufsehers erwiesen ist, daß es den 23. Novbr. 1840 Morgens ungefähr um 6 Uhr auf dem Boden des hölzernen M.'schen Hauses in Narva gebrannt hat, — da aus triftigen, in der vorstehenden Relation bereits angeführten Gründen behauptet worden, daß dieser Brand vorsätzlich angestiftet sein müsse, — da ferner auch Fußtritte auf dem Dache im Schnee bemerkt sind, und Inq. über das Dach auf den Boden gestiegen zu sein eingesteht, so wie auch wiederholt sich zur That bekannt hat, — und da endlich auch dieses Geständniß mit den von den Zeugen ausgesagten nähern Umständen übereinstimmt, — daß nämlich Inq. sich am Abend in Jacke und Hosen, ohne sich ausgekleidet zu haben, hingelegt hat, und daß die Magd Anna P. am Morgen früh um ¾ auf 6 Uhr auf dem Hofe jemand in Jacke und Hose stehen gesehen hat, der nach dem Dache hinaufgeschaut, und sogleich als er sie bemerkt, in die Arbeitsstube zurückgelaufen sei, — so möchte sowohl der objective Thatbestand einer Brandstiftung, als auch der Urheber derselben unzweifelhaft erscheinen.

Es ist indessen nicht zu verkennen, daß die Untersuchung hinsichtlich des Thatbestandes, abgesehn davon, daß wegen der vier frühern von dem Inq. eingestandenen Brandstiftungen leider gar keine stattgefunden hat, einige Mängel enthält. Unter andern ist namentlich:

Digitized by Google

1) der Inq. darüber nicht befragt worden, ob er nach verübter That, nach dem Dache hinaufschauend, auf dem Hofe gestanden und in die Arbeitsstube gelaufen war, als er die ihn beobachtende Magd des Kaufmanns S. am Fenster erblickte.

2) hätten die Spuren der Fußtritte auf dem Dache im Schnee mit des Inq. Stiefeln oder Schuhen verglichen, und er selbst befragt werden müssen, mit welcher Fußbekleidung er hinaufgegangen; die Wahrheit seiner Aussagen wäre dadurch bestätigt worden.

3) Die Behauptung des Inq., nach entstandenem Feuerlärm zuerst mit den Andern auf den Boden und dann auf die Hauptwache gelaufen zu sein, um dort die Anzeige vom Brande zu machen, ist nicht erwiesen, und geben die Acten überhaupt keine genaue Auskunft über das Benehmen des Inq. während des Brandes.

4) Ein wesentlicher Mangel der Untersuchung besteht darin, daß keiner von den Zeugen beeidigt ist, die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen also zweifelhaft bleibt.

5) Die Zeugen sind hinsichtlich der nähern Umstände bei dem Brande — (bis auf einige Fragen, die später ihnen vorgelgt worden) — nur bei der Polizei-Abtheilung vernommen. Die Untersuchung bei dem Vogteigerichte beschränkt sich nur auf die Ausmittelung des Characters und frühern Betragens des Inquisiten.

§ 5.

Character und frühere Lebensverhältnisse des Inquisiten.

Der Inquisit, Georg O., ist am 1. Decbr. 1822 bei der Glasfabrik Pulkowa im Jamburgschen Kreise geboren, und

Digitized by Google

von dem Prediger der Schwedisch-Finnischen Kirche in Narva getauft. Er war also bei der ersten Brandstiftung noch nicht 16 Jahr alt, bei der letzten aber 18 Jahr, weniger 8 Tage. Sein Vater ist aus Dorpat gebürtig, von Profession ein Glasschmelzer, und als solcher gegenwärtig auf der Glasfabrik zu Koskolowa angestellt, wohin er aus Pulkowa gekommen ist. Nach der Aussage seiner Eltern ist O. als Kind immer folgsam und still, und im ganzen Dorfe dafür bekannt gewesen. — Bis er zu M. kam, war er immer im Hause der Eltern; hat aber bis zu seinem zurückgelegten 14ten Jahre keine Beschäftigung gehabt; zwar ist er zuweilen zur Fabrik gekommen und mag dem Vater geholfen haben, doch ohne besonderes Geschäft. Etwa 2 Jahre bevor er zu M. in die Lehre abgegeben wurde, also ungefähr von seinem 14ten bis gegen das 16te Jahr, ist er im Dorfe bei der Koskolowaschen Glasfabrik in die Schule gegangen*). G. O. ist nach seiner eigenen Aussage zuerst auf dem Lande und dann in der Stadt im Lesen, Schreiben und Rechnen unterrichtet worden, hat von dem Prediger der Schwedisch-Finnischen Kirche den Religionsunterricht erhalten, und dort den Katechismus, die vier Hauptstücke und einige kleine Verse auswendig gelernt. — Ehe die Eltern ihren Sohn zum Schneidermeister M. in

*) Da Inquisit, der wie es scheint vor seinem 16. Jahr zu M. gekommen ist, bei der Untersuchung behauptet: vor zwei Jahren im Sommer die erste Brandstiftung verübt zu haben, — so folgt daraus, daß er bald darauf, nachdem er zu M. in die Lehre abgegeben wurde, das erste Mal Feuer angelegt.

Digitized by Google

die Lehre gaben, hatten sie ihn nach des Inq. eigener Aussage gefragt, zu welchem Handwerke er Lust habe; er aber hatte die Wahl seinen Eltern überlassen und war keineswegs zur Erlernung des Schneiderwerks gezwungen worden. Sowohl der Meister M., als auch seine Gesellen und Burschen wissen über des Inq. Aufführung nichts Nachtheiliges zu sagen; im Gegentheil soll er immer still und fleißig gewesen sein; in der letztern Zeit aber, seit dem Herbste, hat er sich von den Lehrburschen zurückgezogen und ist viel für sich allein gewesen. — Inq. selbst meint: er habe mit den Lehrlingen wenig zu thun gehabt, schweigt aber auf die Frage: womit er sich, wenn er allein gewesen, beschäftigt. — Es hat dem O. bei seinem Meister an nichts gefehlt, ja er soll es sogar, wie ein Zeuge sagt, besser als die andern gehabt haben, da seine Tante bei M. Köchin war. Auch ist er bei diesem nicht strenge gehalten worden, denn die Schläge, welche er gleich anfangs, als er zu M. gekommen, zwei Mal für unbedeutende Vergehen erhalten zu haben behauptet, können nicht sehr bedeutend gewesen sein, da weder der Meister noch die Gesellen (bis auf einen) sich dessen besinnen. Indessen giebt der Meister zu, es sei möglich, daß er den O. nach wiederholten Warnungen, wie es bei Anfängern gewöhnlich sei, für Nachlässigkeiten gezüchtigt habe.

§ 6.

Motive zur That.

Was nun die Motive zur That betrifft, so hat Inq. zwar zuerst bei der Polizei-Abtheilung behauptet, er wisse nicht, was ihn veranlaßt habe, Feuer anzulegen, denn sein

Digitized by Google

Meister habe ihn immer sehr gut im Hause gehalten, und ihn nicht gestraft und geschlagen; mit der Speise und Kleidung sei er immer zufrieden gewesen, der Sohn des Meisters und die übrigen Gesellen hätten nie und auf keine Weise ihn beleidigt, und könne er sich über Niemanden von den Hausgenossen beschweren, weshalb er auch, da er gegen sie nichts Arges gehabt, ohne alle Absicht das Feuer angelegt. Bei der spätern Untersuchung hat indessen Inq. ganz bestimmt und zu wiederholten Malen als Grund, warum er das Feuer angezündet, seine Unlust zum Schneiderhandwerk angegeben; er habe, sagt er, nicht bei dem Meister M. in der Lehre bleiben, sondern das Schmiedehandwerk erlernen wollen, bei letzterem habe er nicht nöthig, immer zu sitzen, und ihm würden keine Brustschmerzen verursacht. Dem Meister habe er von seinem Wunsch ihn zu verlassen nichts gesagt, weil er geglaubt, daß dieser ihn doch nicht entlassen werde, auch seinen Eltern nicht, aber wohl einmal seiner Schwester und mehrere Male seiner Tante, die Wirthin im Hause des Meisters sei; diese hätten es aber nicht dem Meister erzählt, und ihm gesagt, er solle nur aushalten*). Solches bestätigt auch letztere, die Louise B.,

*) Zur nähern Erläuterung des Obigen, so wie auch zur Characteristik des Inquisiten dienen folgende Aussagen desselben: Fr. Ob ihm denn gar kein unschädliches Mittel eingefallen, um von M. loszukommen? Antw. Nein, er habe sonst an nichts gedacht. — Fr. Warum nicht? Antw. Er habe wohl daran gedacht, mit M. oder seinem Vater darüber zu sprechen, er wäre aber doch nicht weggekommen, und daher habe er auch nicht gesprochen. — Fr. Woher er wisse, daß er nicht weggekommen wäre? Antw. Er wisse es. — Auf die Frage: warum er es den Eltern nicht gesagt, daß er

Digitized by Google

mit dem Hinzufügen, sie hätte den Klagen des O. entgegnet: was er denn werden wolle? ob er es vorziehe, bei der Fabrik sich herumzutreiben oder Pferde zu hüten? auch wegen seiner Kränklichkeit habe Inq. geklagt und daher gemeint, er könne nicht bleiben; — noch am Tage vor der letzten Brandstiftung habe er gesagt: ich werde doch nicht bleiben bei M. — Diese Reden seien aber von ihr nicht berücksichtigt worden. — Wenn sie Inq. gebeten, ihr in einer häuslichen Arbeit behülflich zu sein, so habe er sich immer geweigert, und gemeint, daß er dadurch seine Schneiderarbeit versäumen werde. — Dem Lehrling W. hat O. gesagt, er werde sich den Finger abhauen, um vom Schneiderhandwerk loszukommen, das kein gutes Fach sei, weil man immer auf dem Tisch sitzen müsse; er hat solches aber nicht ausgeführt, weil er den Schmerz gefürchtet, und sich vorgestellt, die ganze Hand werde abfaulen. — Die Tante des Inq. meint, dieser habe in der Kindheit Schmid werden wollen, später aber auch nicht mehr dessen erwähnt; indessen kann sich Inq. selbst nicht mehr dessen erinnern, und wissen auch seine Eltern davon nichts. — Der Meister, so wie

---

das Schneiderhandwerk nicht habe erlernen wollen, erfolgte keine Antwort. — Fr. Warum Inq. gehofft habe, von M. wegzukommen, wenn er dessen Haus anzünde? Antw. Wenn bei M. Alles abbrenne, habe er geglaubt, daß er seine Lehrlinge entlassen werde. — Fr. Warum er denn im Hause des Hutmachers G. Feuer angelegt? Antw. Damit dadurch das M.'sche Haus abbrenne. — Fr. Ob er nicht daran gedacht, daß das Haus des Hutmachers G. abbrennen könne, ohne das M.'sche Haus zu beschädigen, da doch diese beiden Häuser durch einen Hofraum getrennt seien? Antw. Daran habe er nicht gedacht.

Digitized by Google

seine Gesellen, haben weder etwas davon gehört, daß Inq. an Brustschmerzen gelitten, noch davon (bis auf W.), daß er keine Lust zum Schneiderhandwerk gehabt. — Die Angabe des Inq., sein Meister habe ihn auch geschlagen, weshalb er denselben verlassen wollen, ist oben schon erwähnt; indeß kann dieser Umstand von keinem Einfluß auf die That gewesen sein, da bereits seitdem 2 Jahre verflossen waren. — Daß Inq. bei den verschiedenen Brandstiftungen sich eigenmächtig etwas hat zueignen oder stehlen wollen, ist von ihm entschieden in Abrede gestellt, und auch von Niemandem behauptet worden.

§ 7.

Zurechnungsfähigkeit.

Der Widerwille gegen das Schneiderhandwerk also, und um von seinem Meister loszukommen, das ist der einzige ermittelte Grund, warum der Inq. das Verbrechen begangen. — Bedenkt man aber des Inq. tadelfreies Betragen während seiner ganzen Dienstzeit, daß er seinen Wunsch, von dem Schneiderhandwerk loszukommen, auf so manche andere Art erreichen konnte, denselben aber weder gegen seine Eltern noch seinen Meister geäußert hat, daß er also nicht, nachdem die unschädlichen Mittel alle fehlgeschlagen, in einer gewissen Verzweiflung seine Zuflucht zum Feuer genommen haben kann, daß außerdem auch die Abneigung gegen das Schneiderhandwerk durch keinen hinlänglichen Grund motivirt ist, — berücksichtigt man endlich, daß weder Haß, Bosheit und Rachsucht Eigenschaften des Characters des Inq. zu sein scheinen, da alle Zeugen darin übereinstimmen, daß er still und fleißig gewesen, und über-

Digitized by Google

haupt nichts Nachtheiliges von ihm zu sagen wissen, noch auch irgend eine Veranlassung, welche ihn zu Haß oder Rachsucht anreizen konnte, erwiesen oder von Inq. behauptet worden, denn er selbst meint, es sei ihm vorher nichts Unangenehmes widerfahren, und er könne sich auch über Niemand von den Hausgenossen beschweren; — so kann man kaum begreifen, wie ein so strafwürdiges Verbrechen aus so nichtiger Veranlassung begangen werden konnte. Aber vielleicht wollte O. die eigentliche Triebfeder verschweigen? oder war er sich selbst des wahren Motivs zur That nicht bewußt? oder wurde er etwa von einem unwiderstehlichen Triebe zu den widerholten Brandstiftungen gedrängt? oder war er endlich nicht in dem vollen Gebrauch seiner Verstandeskräfte, als er die That vollbrachte?

Alle diese Fragen können leider nicht mit völliger Bestimmtheit beantwortet werden, weil die Untersuchung mehrere unten noch zu erwähnende, in dieser Beziehung äußerst wichtige Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Was namentlich die Zurechnungsfähigkeit des Inq. betrifft, so enthalten die Acten nur einige ungenügende Nachrichten über des Inq. Verhalten und körperliche Zustände, aus denen man aber wohl kaum eine bestimmte Ansicht zu gewinnen im Stande sein möchte. Es stimmen nämlich sowohl O.'s Eltern, als auch seine Hausgenossen im M.'schen Hause darin überein, daß er weder jemals an einer besondern Krankheit gelitten, noch daß an ihm irgend eine Geistesabwesenheit oder sonst etwas Ungewöhnliches bemerkt worden ist. Nur das ist den Hausgenossen aufgefallen, daß Inq. sich in der letzten Zeit von ihnen sehr zurückgezogen hat, und daß er, als einige Monate vor der letzten

Digitized by Google

Brandstiftung eine Riege des Baron Stackelberg brannte, sehr ängstlich gewesen ist, und gestöhnt hat, was er selbst auch zugiebt, mit dem Bemerken, er habe sich sehr erschreckt, weil er geglaubt, daß es in der Stadt brenne. — Seine Eltern behaupten, er sei in seinem 6. Jahre von einem tollen Hunde gebissen worden, was aber damals nicht sehr berücksicht sein kann, weil sie sich nicht mehr erinnern, ob gegen den Biß etwas gebraucht ist. Auch ist es ungewiß, ob der Hund auch wirklich toll gewesen, denn die Eltern stützen ihre Vermuthung nur darauf, daß der Hund mehrere Personen gebissen, und dann von den Bauern todtgeschlagen worden; seitdem haben sie auch an dem Inq. keine andere Veränderung bemerkt, als daß er später häufig aus dem Schlafe gesprungen und bewußtlos umhergegangen*). Die Tante des Inq. bezeugt, daß er an Ohnmachten leide, und im Sommer einmal auf dem Gehöft niedergefallen sei.

Wichtiger als diese Nachrichten möchten jedenfalls des Inq. Aussagen sein, um die Zurechnungsfähigkeit desselben beurtheilen zu können. Es wird daher unumgänglich nothwendig sein, einige derselben wörtlich aufzunehmen:

Fr. 36. Warum Inq. bei der Polizei-Abtheilung nicht sogleich gestanden? Antw. Weil er gefürchtet, daß man ihn arretiren werde. — Fr. 37. Woher? Antw. Weil er angezündet habe. — Fr. 38. Ob er wisse, für welche Thaten Leute inhaftirt werden? Antw. Für schlechte. — Fr. 39. Ob seine That, die Anzündung, auch schlecht sei?

---

*) Ob aber das eine Folge des Bisses gewesen, möchte bezweifelt werden.

Digitized by Google

Antw. Ja. — Fr. 40. Warum glaube er, daß eine solche That schlecht sei? Antw. Weil Menschen dadurch arm werden. — Fr. 41. Warum er denn seinen Lehrmeister habe arm machen wollen? Weil er bei demselben nicht bleiben wollen. — Bei jedem Versuch, sagt er, habe er ungefähr einen Tag darüber nachgedacht, wie er es machen solle; er sei von Niemanden beredet, auch habe er sich mit Niemandem besprochen, weil man es dem Meister angezeigt hätte, und er dann festgenommen und bestraft worden wäre. — Fr. 45. Wenn Inq. wisse, daß er für die Anzündung des Hauses festgenommen und bestraft werden würde, warum er denn solche That verübt? Antw. Um von dem Meister loszukommen. — Keine Antwort ist aber zu erlangen auf die Frage: wie er auf den Einfall gekommen, Brandstiftungen zu verüben? — Die Nacht habe er, deponirte Inq., in Kleidern geschlafen, weil er das Haus anzünden wollen, während der ganzen Zeit zwischen dem einen Versuch und dem andern, sei er nicht mit dem Gedanken umgegangen, einen solchen Versuch zu wiederholen, und wisse er nicht zu sagen, wann es ihm immer eingefallen; beim letzten Versuch sei er am Tage vorher auf den Einfall gekommen, vor dem sei ihm nichts Unangenehmes widerfahren. — Auf die Frage, warum er alle Versuche zur Brandstiftung am Morgen und nicht in der Nacht gemacht, erfolgt keine Antwort. — Fr. Ob er daran gedacht, daß seine Thaten doch entdeckt werden würden? Antw. Ja. — Fr. Ob er bei Verübung derselben ängstlich gewesen? Antw. Ja, er habe auch gedacht: hätte ich es doch nicht gethan. — Fr. Warum er ängstlich gewesen? Antw. Er habe sich gefürchtet, daß man ihn vor die Polizei fordern

Digitized by Google

und festsetzen werde. — Fr. Warum er den Hutmacher G. seines Eigenthums berauben wollen? Keine Antwort. — Zum Beweis, daß Inq. den Zweck des Religionsunterrichts begriffen hat, dient dessen Antwort: damit er danach lebe.

Nach diesen Aussagen zu schließen, kennt also G. O. nicht allein den Zweck des Religionsunterrichts, sondern hat auch deutliche Begriffe davon, welche Thaten schlechte und welche gute sind; er weiß, was die bösen Folgen eines angelegten Feuers sowohl für sich, als auch für Andere sind; er hat sich zu seiner That vorbereitet, den Entschluß nicht plötzlich gefaßt, und aus Furcht vor der Strafe zuerst geläugnet. Hieraus geht also hervor, daß Inq. nicht allein mit Bewußtsein und rechtswidrigem Vorsatze handelte, sondern auch die Strafbarkeit und Gefährlichkeit seiner That kannte; er kann demnach, so beschränkt auch seine geistigen Fähigkeiten sein mögen, nicht von der Strafe befreit werden. Des Inq. Geistesschwäche ist kein Blödsinn, bei welchem das Urtheilsvermögen gänzlich aufgehoben ist, er hat nicht in einer plötzlichen Aufregung, durch Zorn oder Rache veranlaßt, das Feuer angelegt, durch welche Affecte seine überhaupt schwachen Verstandeskräfte in dem Grade vielleicht erregt sein konnten, daß er sich seiner Handlungen nicht bewußt gewesen wäre. Er scheint vielmehr, bis auf einige Aengstlichkeit, mit der größten Ruhe und Kaltblütigkeit an's Werk gegangen zu sein, und hat auch im Laufe der Untersuchung gar keine Reue zu erkennen gegeben. Die Meinung des Stadtphysicus, — auf dessen Attestat Ref. unten noch zurückkommen wird, — daß O. ein sanguinisches Temperament habe, scheint daher auch ganz unbegründet zu sein. — Der Sanguiniker wird seine Unzufriedenheit

mit äußeren Verhältnissen gewiß nicht Jahre lang in sich verschließen, sondern in wiederholten Klagen sein Herz zu erleichtern suchen, und alles Mögliche anwenden, um sich ein besseres Loos zu verschaffen. — Der Phlegmatiker dagegen, wenn auch im Allgemeinen leichter zufrieden gestellt, kann, da er überhaupt verschlossen ist und sich nicht so leicht mittheilt, wenn ihn einmal etwas quält, seine Leiden und Sorgen lange mit sich herumtragen, ohne irdend jemandem etwas zu entdecken; ebendeshalb fühlt er vielleicht noch tiefer, und treffen ihn seine Leiden noch empfindlicher. Bei O. steigert sich nun dieses Phlegma sogar bis zu einem gewissen Grad von Stumpfsinn und geistiger Trägheit. — Sein Widerwille gegen das Schneiderhandwerk scheint aus dem körperlichen Bedürfniß zur Bewegung hervorgegangen zu sein. Unerträglich ist ihm die sitzende Lebensart, er möchte sich den Finger abschneiden, um vom Schneiderhandwerk loszukommen. Leider weiß er aber keinen in den Augen Anderer triftigen Grund zu seiner Abneigung anzugeben, und versucht daher auch nicht einmal, mit Bitten und Vorstellungen zu seinem Zweck zu gelangen, sondern verzweifelt von Hause aus, irgend jemals von seinen Qualen befreit zu werden. So faßt er denn den Entschluß, seinem Meister das Haus anzuzünden, in der Hoffnuug, wenn dieser ruinirt ist, von seinen Leiden befreit zu werden.

Nur auf diese Weise möchte sich, wenn man die Zurechnungsfähigkeit des Inq. als erwiesen, so wie das von ihm angegebene Motiv als gegründet annimmt, die von demselben verübte Brandstiftung psychologisch erklären lassen.

Nach der Ansicht des Referenten aber können, so bestimmt auch O. die Abneigung gegen das Schneiderhand-

Digitized by Google

werk als Motiv zur That angiebt, und seine Zurechnungsfähigkeit aus den Antworten desselben hervorgehen mag, diese Aussagen nicht hinlänglich sein, um darauf allein ein Urtheil zu gründen, sondern müssen durch Neben-Umstände unterstützt und mit ihnen in Uebereinstimmung gebracht werden. Es ist aber nicht zu verkennen, daß gerade in dem vorliegenden Fall diese Aussagen durch so manche mit ihnen in Widerspruch stehende Umstände entkräftet zu werden scheinen. Oben (s. S. 235.) ist bereits erwähnt worden, daß des Inq. Betragen immer tadelfrei gewesen, daß weder Haß und Rachsucht Character-Eigenschaften desselben sind, noch überhaupt irgend eine Veranlassung dazu vorhanden war, sondern daß ihm vielmehr nichts Unangenehmes bei seinem Meister widerfahren ist, und er seinen Wunsch, vom Schneiderhandwerk loszukommen, auf so manche andere Art erreichen konnte. — Hierzu kommen noch folgende höchst bemerkenswerthe Umstände:

1) Inq. verübt die That mit der größten Ruhe und Kaltblütigkeit, von dem Entschluß zur That spricht er wie von einem gewöhnlichen Einfall (s. S. 241), auf den er erst kurz vor der Ausführung gekommen; er empfindet keine innere Unruhe, indem er sich zu seinem verbrecherischen Unternehmen anschickt; nur etwas ängstlich ist er, weil er sich fürchtet, vor die Polizei gefordert und festgesetzt zu werden; an das moralisch Schlechte seiner That aber scheint er gar nicht gedacht zu haben. — Im Laufe der Untersuchung hat Inq. gar keine Reue gezeigt, gesteht aber aus freien Stücken, ohne daß ein Verdacht auf ihn ruhte oder daß er deshalb befragt worden wäre, die vier frühern von ihm verübten Brandstiftungen, und weiß durchaus gar keine

Digitized by Google

Entschuldigungsgründe für sich anzuführen*). Woher nun diese merkwürdige Gleichgültigkeit? ist etwa Inq. ein verstockter Verbrecher? oder hat er vielleicht ohne Bewußtsein gehandelt und keinen Begriff von der Strafbarkeit seiner That? Aber weder das eine noch das andere kann rechtlich angenommen oder vermuthet werden.

2) Die von dem Inq. als Motiv behauptete Abneigung gegen das Schneiderhandwerk läßt sich besonders bei den frühern Brandstiftungen, wenn sie wirklich stattgefunden haben, gar nicht als Triebfeder denken; denn die erste derselben wurde allem Anschein nach gleich, nachdem Inq. zu M. in die Lehre gekommen war, verübt (s. S. 234 Anm.). Wie läßt es sich aber annehmen, daß jener Widerwille des Inq. gleich zuerst so groß gewesen sei, insbesondere da er keineswegs zum Schneiderhandwerk gezwungen worden war?

3) Inquisit hat bei den Verhören in seinen Aussagen, obgleich sie wohl mit Bewußtsein abgelegt sind, eine ganz auffallende Geistesschwäche an den Tag gelegt, und auf einige Fragen gar keine Antwort zu geben gewußt.

Alle diese sich widersprechenden Umstände lassen sich nach der Lage der Acten durchaus nicht erklären, und es wäre daher überaus wünschenswerth gewesen, wenn zur Erledigung derselben bei der Untersuchung mehr Rücksicht auf folgende Momente genommen worden wäre:

1) Des Inq. Körper- und Seelen-Zustand hätte genau untersucht werden müssen, und namentlich ob seine Abneigung gegen eine sitzende Lebensart, ferner sein Hang

(* Um so eher hätte man ihm aber einen Vertheidiger beilegen müssen.

Digitized by Google

zur Einsamkeit, die Ohnmachten, aus einem körperlichen Leiden hervorgingen, und zwar aus welchem? ob der 18 J. alte Inq. schon vollständig körperlich ausgebildet gewesen und zur Mannbarkeit gelangt war? Zwar befindet sich bei den Acten ein Attestat des Stadtphysicus, welcher den Inq. während einer Krankheit im Arrest behandelt hat, indessen ist dasselbe leider sehr mangelhaft und unvollständig, weil es bloße Ansichten ausspricht, ohne dieselben zu motiviren, also rechtlich gar nicht berücksichtigt werden kann. Es lautet: „Während meiner Behandlung des erkrankten*) Schneiderlehrlings Oesterreich im Gefängnisse habe ich mich bemüht ihn zu beobachten, und da ist Folgendes meine Ansicht über seinen körperlichen und geistigen Zustand geworden: er ist von kräftiger und muskulöser Constitution, rasch und heftig in seinen Bewegungen, hat ein sanguinisches Temperament, spricht schnell, jedoch ungeordnet, und kann seine Gedanken nicht deutlich ausdrücken, scheint eigenwillig und verschlossen, sein Nervensystem ist schwächer, er leidet zuweilen an Ohnmachten, die durch Gemüthsbewegungen hervorgebracht werden: auch ist seine geistige Entwickelung der körperlichen zurückgeblieben, seine Begriffe sind ganz gewöhnlich, das Vorstellungsvermögen aber und die Idee beschränkt, der Wille scheint mehr seinen Gefühlen, als der Ueberlegung zu gehorchen; überhaupt ist er geistig verwahrlost, jedoch nicht krank."

Demnach soll also Inq. ein sanguinisches Temperament haben, geistig verwahrlost sein, an Ohnmachten leiden und

*) Es wäre interessant gewesen, zu erfahren, woran Inq. erkrankt war.

Digitized by Google

schwache Nerven haben, und doch von muskulöser, kräftiger Constitution sein. Alle diese Behauptungen sind aber unerwiesen, nicht motivirt, und widersprechen sich sogar.

2) Sowohl die Lehrer des Inq., als auch der Prediger, bei dem er den Religions-Unterricht gehabt, hätten befragt werden müssen über des Inq. Character, sein Verhalten auf der Schule, seine Kenntnisse, Fähigkeiten und Fortschritte. Keine Auskunft enthalten die Acten darüber, ob Inq. zur Zeit der Untersuchung noch etwas von dem, was er auf der Schule gelernt hatte, wußte, und ob des Inq. Verstandeskräfte wirklich so beschränkt waren, wie man nach seinen Aussagen schließen muß. Lagen ferner Bosheit und heimtückisches Wesen in seinem Character? konnte man sich bei ihm vielleicht einer schlechten That versehen? hatte er etwa an seinen Eltern von Jugend auf ein schlechtes Beispiel? und wie war endlich der Character dieser letztern? Eine Beantwortung dieser Fragen findet man nicht in den Acten.

3) Zur Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit, so wie auch der Intensität der den Inq. beherrschenden Triebfedern und seiner Zurechnungsfähigkeit wäre außerordentlich wichtig gewesen:

a) eine genaue Beschreibung der Brandstätte, so wie auch des M.'schen Hauses und der Nebengebäude, denn — abgesehen davon, daß dieselbe zur Beprüfung des Thatbestandes unumgänglich nothwendig ist, — kann aus der größern Schwierigkeit, die der Inq. zu überwinden hatte, um zu seinem Ziele zu gelangen, auf die größere Festigkeit seines Willens und Entschlusses mit einiger Sicherheit gefolgert werden.

Digitized by Google

b) Eben so wichtig wäre es gewesen, wenn man gehörig ausgemittelt hätte, ob die Brennmaterialien, namentlich die wattirte Decke, die Lappen und Späne an dem Orte, wo das Feuer angelegt wurde, wie Inq. behauptet, bereits zusammengehäuft, oder ob sie auf dem Boden zerstreut umherlagen, und von ihm nur zusammengetragen wurden, — oder ob sie vom Inq. vielleicht schon einige Tage vorher dorthin gebracht wurden, — oder ob er ferner den Boden früher und zwar wann durchsucht hatte, um zu sehen, ob dort bereits Brennstoffe vorhanden waren, — oder ob er endlich ohne alle Vorbereitungen an jenem Morgen, nur mit seinen Zündhölzchen versehen, auf den Boden ging, um das Feuer anzulegen.

Ganz gewiß hätte eine gründliche Untersuchung aller dieser Momente interessante Resultate geliefert, und viel dazu beigetragen, um mit mehr Bestimmtheit sowohl die Zurechnungsfähigkeit und den Character des Inq., als auch das Motiv zur That, den Grad der Strafbarkeit und die Zeit, wann er den Entschluß, Feuer anzulegen, faßte, beurtheilen zu können.

Zur Vollständigkeit dieser Relation muß noch hinzugefügt werden, daß Inq. während der Untersuchung mit zwei seiner Mitgefangenen der Haft entlief, bald aber wieder eingefangen wurde, und sich während seiner Flucht eines Diebstahls verdächtig machte, indem es ungewiß blieb, ob er oder die beiden andern nicht wieder eingefangenen Flüchtlinge den Diebstahl verübten. Inq., der daran Theil genommen zu haben leugnet, scheint bei der Flucht, seinem Character gemäß, eine mehr passive Rolle gespielt zu haben.

Digitized by Google

G. Oesterreich wurde in Berücksichtigung mehrerer Milderungsgründe (Jugend, zurückgebliebene Geistes-Entwickelung, und der geringe durch die Brandstiftung verursachte Schade) nur zu dreijähriger Katorga-Arbeit, und alsdann zur Abgabe in die Colonien Sibiriens verurtheilt.

IX.

Das Eheverbot wegen mangelnder Einwilligung der Eltern.

Von Dr. F. G. v. Bunge.

Ueber das Verbot der Ehe wegen mangelnder elterlicher Einwilligung enthält das Allerhöchst bestätigte Kirchengesetz vom 28. Decbr. 1832 nachstehende Vorschriften:

§. 68. Diejenigen, die nicht die durch die Gesetze bestimmte Volljährigkeit erreicht und noch nicht das 22ste Jahr angetreten haben, dürfen nicht ohne Einwilligung ihrer Eltern verlobt und getraut werden. Wenn der Vater und die Mutter am Leben ist, so ist die Einwilligung des Vaters nothwendig, wenn aber der Vater schon todt oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, so wird die Einwilligung der Mutter verlangt.

§. 69. Die Eltern können selbst ihren majorennen Kindern ihre Einwilligung zur beabsichtigten Ehe verweigern, jedoch nicht anders als aus gesetzlichen Gründen, welche sie der competenten Behörde zu erklären verbunden sind.

Digitized by Google

Im §. 70. werden acht „triftige Gründe zur Verweigerung der elterlichen Einwilligung zur Ehe majorenner Kinder" aufgeführt. Der §. 71. stellt die Adoptiveltern in Hinsicht der Ertheilung des Eheconsenses den leiblichen Eltern gleich.

Es unterscheidet demnach das Gesetz zwischen minorennen und majorennen Kindern a), und scheint — auf den ersten Blick wenigstens — bei minorennen Kindern den Eltern das Recht zu ertheilen, ihre Einwilligung zur Eingehung einer Ehe unbedingt, und ohne daß sie zur Angabe von Gründen verpflichtet wären, zu verweigern, zumal das Gesetz auch nirgends von der Ergänzung der elterlichen Einwilligung durch den Richter spricht b). Bei majorennen

---

a) Das ältere provinzielle Kirchenrecht machte einen solchen Unterschied nicht. S. die Schwedische Kirchenordnung vom 3. Septbr. 1686 Cap. 15. §. 6. Esthländ. Ritter- und Landrecht B. II. Tit. 1. Art. 1. u. 2. Vergl. auch die Revaler Consistorialordnung Cap. 6. Art. 1—3. und das Lüb. St. R. B. I. Tit. 4. Art. 2. Curländ. Statuten §. 64. Piltensche Statuten Th. II. Tit. 2. Livländ. Bauerverordn. v. J. 1819 §. 354. Esthländ. Bauergesetzbuch v. J. 1816 §. 98 fg. Curländ. Bauergesetzb. v. J. 1817. §. 65.

b) Das Kirchengesetz v. J. 1832 schreibt nur im §. 387. vor, daß wenn eine Klage auf Scheidung einer ohne elterliche Einwilligung eingegangenen Ehe erhoben wird, das Consistorium zuvörderst die Sache gütlich beizulegen versuchen, und nur dann, wenn diese Bemühungen ohne Erfolg bleiben, zu dem gewöhnlichen gerichtlichen Verfahren schreiten solle. Der §. 397. verbietet den Consistorien, über solche Ehen von Amtswegen Untersuchungen anzustellen; sie sollen nur auf erhobene Klage zur Untersuchung und Verhandlung schreiten. Es ist hier also nur von bereits vollzogenen Ehen der Art die Rede; in weit das Consistorium befugt ist, die von den Eltern bei minderjährigen Kindern ohne Grund verweigerte Einwilligung in eine noch zu schließende Ehe zu ergänzen, — darüber findet sich in dem Kirchengesetz nirgends eine Bestimmung.

Digitized by Google

Kindern müssen zwar die Eltern die Gründe der Verweigerung des Consenses der competenten Behörde erklären, und hat demnach diese auch über die Gesetzlichkeit und Zulänglichkeit solcher Gründe zu erkennen c); allein von einer Unterscheidung zwischen Kindern, die noch im elterlichen Hause sich befinden, und solchen, die bereits selbstständig sind, ist nicht die Rede. Es scheint vielmehr, — wenn wir bei dem Worte des Gesetzes stehen bleiben, — daß selbst Personen im vorgerückten Alter, die bereits längst eine von ihren Eltern unabhängige Stellung erreicht, daß also z. B. auch Wittwer und Wittwen, welche bereits eigene mit ihrem Consense verheirathete Kinder haben, wenn sie selbst eine Ehe eingehen wollen, des Consenses ihrer Eltern bedürfen, falls diese noch am Leben, sogar wenn sie — die Eltern — altersschwach sind: denn von einer Dispensation in letzterem Falle sagt das Gesetz — ausdrücklich wenigstens — nichts.

Folgen wir aber diesem Wortsinne des Gesetzes, so stoßen wir auf den offenbarsten Widerspruch mit dem provinciellen Privatrecht Liv-, Esth- und Curlands, insbesondere mit dessen Grundsätzen über den Umfang und die Dauer der

---

c) Daß der Behörde auch das Erkenntniß zusteht, folgt ohne Zweifel schon aus der Verpflichtung der Eltern, die Gründe der Verweigerung der Behörde zu erklären [vergleiche v. Bunge's Privatrecht §. 237. Anm. f.]; denn wozu würde sonst die Erklärung nutzen? Es scheint sich aber hierauf auch §. 398. des Kirchengesetzes zu beziehen, worin in Betreff der Klagen wegen zwar gesetzwidriger, nicht aber nichtiger Ehen gesagt wird: „Wenn das Consistorium die in der eingereichten Klage enthaltenen Angaben für gegründet erkennt." Freilich handelt auch dieser §., wie die in der vorigen Anmerkung angeführten, zunächst von bereits vollzogenen, nicht von noch zu schließenden Ehen.

Digitized by Google

elterlichen Gewalt. Ob dieser Widerspruch auszugleichen, und etwa eine Vereinigung des Reichsgesetzes mit den Grundsätzen des provinciellen Rechts herbeizuführen sei, und wie dies geschehen könne, soll im Nachfolgenden einer genauern Prüfung unterzogen werden.

Das Römische Recht leitet die Befugniß des Vaters zur Ertheilung und resp. Verweigerung des Eheconsenses unbedingt aus der väterlichen Gewalt ab:

> pr. J. de nuptiis (I., 10.): »Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, — sive patresfamiliarum sunt, sive filiifamiliarum: dum tamen si filiifamiliarum sunt, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet: in tantum, ut iussus parentis praecedere debet.«

Es war mithin zur Ehe des unter väterlicher Gewalt stehenden Sohnes sogar die vorhergehende ausdrückliche Genehmigung d) des Vaters nöthig, widrigenfalls die Ehe nichtig war e). Weil ferner der Eheconsens auf väterlicher Gewalt beruhte, so ist auch von keiner Einwilligung der Mutter f) die Rede g), da diese keine potestas über ihre

---

d) Dadurch unterscheidet sich eben der iussus von dem bloßen consensus, der auch nachfolgen und stillschweigend ertheilt werden kann. Vgl. Fr. 25 §. 4 D. de acquir. vel omitt. hered. [29, 2.]

e) §. 12 J. de nuptiis. Fr. 2 und 35 D. de ritu nupt. [23, 2.]

f) Man könnte zwar verleitet werden, daraus, daß in der oben angeführten Stelle [pr. J. de nuptiis] von dem consensus und

Digitized by Google

Kinder hatte h). Eben daher fiel aber auch das Erforderniß der väterlichen Einwilligung weg, sobald der Sohn aus der väterlichen Gewalt entlassen, sobald er emancipirt war:

Fr. 25 D. de ritu nuptiarum (23, 2): Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit.

Daß bei den Ehen der Töchter andere Grundsätze, als bei denen der Söhne galten, beruhte auf dem eigenthümlichen Verhältniß der Haustöchter im Römischen Rechte, und insbesondere darauf, daß nach der Römischen Sitte die Verehelichung der Tochter nicht sowohl von ihrer Wahl, welche dann bloß der väterlichen Genehmigung bedurft hätte, sondern vielmehr in der Regel lediglich von der Willkür des Vaters abhing i).

---

iussus parentum und nicht patris die Rede ist, zu folgern, daß unter parentes Vater und Mutter zu verstehen sind; allein der ganze Zusammenhang, und insbesondere der Zusatz: quorum in potestate sunt, lehrt, daß hier der Ausdruck parentes entweder statt patres steht [da auch im Eingange cives — patresfamiliarum — filiifamiliarum — also immer in mehrfacher Zahl — genannt sind], oder daß jener Ausdruck — parentes — gewählt ist, um dadurch sowohl den Vater, als den Großvater, in dessen potestas ja auch nach dem Römischen Recht die Großkinder stehen können [§. 3 J. de patria potestate. 1, 9.], zu bezeichnen.

g) Es sind allerdings Fälle bei den Römern vorgekommen, wo die Mutter ihre Einwilligung ertheilte, und selbst in den Justinianeischen Rechtsbüchern wird solcher Fälle erwähnt; daraus folgt jedoch nicht, daß solche Einwilligung nothwendig war. Vgl. Glück's Erläuterung der Pandecten Bd. 22 S. 423 fg.

h) §. 10 J. de adoptionibus [1, 11.]

i) Das Nähere hierüber s. bei Glück a. a. O. Bd. 23 S. 17 sgg.

Digitized by Google

Das Canonische Recht erkannte nicht bloß die Bestimmungen, welche das Römische in Betreff der filiafamilias enthält, an, sondern dehnte einestheils dieselben gleichmäßig auf die Töchter aus, anderntheils stellte es auch in dieser Beziehung Vater und Mutter einander gleich, und zwar letzteres ohne Zweifel aus dem Grunde, weil das Deutsche Recht jener Zeit und das Recht des Mittelalters überhaupt auch der Mutter einen Antheil an der Gewalt über die Kinder beilegte k). Zwar sind Einige l) der Meinung, daß

k) Es ist dies freilich eine der bestrittensten Fragen des Deutschen Rechts, und alle neueren Germanisten, Eichhorn [Deutsche Rechtsgesch. §. 55, 352 u. a. m. Einl. in das Deutsche Privatrecht §. 314] an der Spitze, sind insofern abweichender Ansicht, als sie zwischen dem bloß väterlichen Mundium und den Rechten der elterlichen Zucht unterschieden. Im Grunde ist es dann aber nur ein Wortstreit; denn einestheils vindiciren auch die Gegner der Mutter keineswegs sämmtliche Rechte des Vaters, anderntheils dehnen die Neueren die Rechte der elterlichen Zucht so weit aus, daß sie unter diesem Titel ohne Weiteres der Mutter eine Theilnahme an einer Reihe von Rechten zugestehen, welche das Römische Recht als Ausflüsse der väterlichen Gewalt betrachtet [Eichhorn's Einleitung §. 315]. Mögen ferner die Rechte der mit Kindern nachgebliebenen Wittwe am Vermögen immerhin zunächst aus den ehelichen Güterrechten hergeleitet werden, so dürfte doch gerade auf die Gestaltung dieser Rechte die Stellung der Mutter, als solcher, im Hause nicht ohne wesentlichen Einfluß gewesen sein. Beachtet man endlich, daß nicht wenige Deutsche Statutarrechte den Weibern das Recht zu adoptiren, der Mutter das Recht der Pupillarsubstitution, der Bestellung testamentarischer Vormünder ꝛc. ꝛc. zusprechen, so dürfte ohne Zweifel die Annahme einer elterlichen Gewalt auch im heutigen Deutschen Recht gerechtfertigt erscheinen. Die Gleichheit der Rechte beider Eltern ist ja dabei durchaus nicht wesentliches Erforderniß, und daß daher einzelne, namentlich die aus dem alten Mundium entspringenden Rechte, bloß dem Vater zustehen, ist jener Annahme keineswegs hinderlich. Eine weitere Ausführung dieses Gegenstandes ist nicht dieses

das Canonische Recht die Pflicht der Kinder, die Ehe nur mit Einwilligung der Eltern zu schließen, aus der Christlichen Moral, und namentlich aus der den Eltern schuldigen Ehrfurcht ableite, und daher auch die Einwilligung der Mutter verlange. Allein wenn sich auch im Corpus iuris canonici dergleichen Andeutungen finden m), so haben sie doch nicht mehr zu bedeuten, als ähnliche Aeußerungen des Römischen Rechts n), neben denen die eben entwickelten Grundsätze desselben sehr wohl bestehen können. Daß aber das Canonische Recht gerade die elterliche Gewalt als das hier leitende Princip anerkennt, ist nach mehrfachen Aussprüchen desselben gar nicht zu bezweifeln. So heißt es z. B.:

> Can. 1. Causa. 30. Qu. 5.: „Aliter legitimum non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, — — uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus sponsetur.“

Orts. In wie weit diese Grundsätze in unseren Provincialrechten anerkannt sind, darüber vgl. v. Bunge a. a. O. §. 295 fgg.

l) Dahin gehört namentlich auch Eichhorn in s. Kirchenrecht Bd. II. S. 358.

m) Die von Eichhorn a. a. O. dafür angeführte Stelle [Can. 8. Causa 30. Qu. 5.: „Sponsus et sponsa, quum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis vel a paranymphis offerantur, qui quum acceperint benedictionem, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis, in virginitate permaneant“] beweist gerade gar nichts.

n) So wird namentlich auch in der oben S. 252 angeführten Stelle [pr. J. de nuptiis] die Nothwendigkeit des väterlichen Consenses auch aus der naturalis ratio abgeleitet.

Digitized by Google

Can. 3. ibid: „— — sed post sponsalia — — foedera quoque consensu eorum, qui haec contrahunt, et eorum, in quorum potestate sunt, celebrantur“ o).

Demnach ist nach dem auch in den Ostseeprovinzen geltenden gemeinen Rechte anzunehmen, daß das Recht der Eltern, den Eheconsens zu ertheilen und resp. zu versagen, den Eltern vermöge der elterlichen Gewalt zusteht, mithin wegfällt, sobald die elterliche Gewalt aufhört p). Diese Ansicht ist auch bisher in unsern Ostseeprovinzen unbestritten anerkannt worden, wenngleich die einheimischen Rechtsquellen, welche übrigens stets den Consens sowohl des Vaters als der Mutter verlangen q), sich über den Grund nur zum Theil mit Bestimmtheit aussprechen. So namentlich fehlt jede Angabe des Grundes in der ältern Königlich Schwedischen Kirchenordnung vom 3. September 1686 Cap. 15. §. 6, in der Revaler Consistorialordnung Cap. 6. §. 1—3., im Rigischen Stadtrecht B. III. Tit. 1. §. 1. Ja in dem Esthländischen Ritter- und Landrecht B. II. Tit. 1. Art. 1. heißt es sogar:

---

o) Vgl. auch noch Glück a. a. O. Bd. 23. S. 38 fgg.

p) Daraus erklären sich auch die eigenthümlichen Bestimmungen unserer Provincialrechte über die für Töchter erforderliche Einwilligung [vgl. die oben S. 250 Anm. a. angeführten Stellen]; sie sind dadurch bedingt, daß bei Töchtern, wegen der perpetuellen Geschlechtsvormundschaft, die elterliche Gewalt nicht aus denselben Gründen und nicht in allen Fällen, wie bei Söhnen, aufgehoben wird.

q) S. die oben S. 250 Anm. a. angeführten Stellen. Ueber das Lübische und Rigische Stadtrecht vgl. Bunge l. c. §. 300. und 301.

Digitized by Google

„Es erfordert die nach Gottes Wort denen Eltern schuldige Ehrerbietung, auch ehrbare Gesetze, daß Kinder, wenn sie sich verehelichen wollen, ihrer Eltern Consens und Willen dazu nehmen, erlangen und haben müssen."

Es wird mithin, und zwar unter Berufung auf das göttliche Wort, die den Eltern schuldige Ehrfurcht als Grund vorangestellt; aber freilich demnächst auch auf ehrbare Gesetze verwiesen, und daß dies gerade solche Gesetze sind, welche mit Bestimmtheit die elterliche Gewalt als Grund angeben, ersieht man deutlich aus den unterstellten Citaten: pr. Inst. de nuptiis und L. 20 C. eodem, während aus dem göttlichen Wort, wiewohl dies sonst häufig im Ritter- und Landrecht geschieht[r]), und auch hier sehr wohl hätte geschehen können[s]), kein Allegat sich findet.

Es fehlt jedoch nicht an einheimischen Rechtsquellen, welche sich mit großer Bestimmtheit für unsere Ansicht aussprechen, und zwar gehören dahin zunächst die Curländischen Landrechte:

Curländ. Statuten §. 64: »Liberi igitur ob patriam potestatem, in qua constituti sunt, sine consensu parentum matrimonia non inibunt etc.«

Piltensche Statut. Th. II. Tit. 2: „Diejenige, so unter väterlicher Gewalt sein, sollen ohne Bewilligung ihrer Eltern sich nicht verheyrathen ꝛc."

---

r) v. Bunge's Beiträge zur Kunde der Livl. ꝛc. Rechtsquellen S. 134.

s) Es hätte nur der Verweisung auf das vierte Gebot bedurft S. 2 Mos. 20, 12. 5 Mos. 5, 16. Matth. 15, 4.

Digitized by Google

Ferner die drei Bauerrechte der Ostseeprovinzen:

Esthländ. Bauergesetzbuch v. J. 1816 §. 98: „Der Ehe muß ein Verlöbniß vorangehen, zu dem bey Personen, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, die Einwilligung der Eltern und Stiefeltern, wenn diese noch im Leben sind — nothwendig ist."

Curländisches Bauergesetzbuch für den definitiven Zustand v. J. 1817 §. 65: „Zur Ehelichung ist bei Personen, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, die Einwilligung der Eltern und Stiefeltern — — nothwendig."

Livländische Bauerverordnung vom J. 1819 §. 353: „Bei Personen, welche noch unter elterlicher Gewalt sich befinden, ist zur Ehelichung die Einwilligung der Eltern, Stiefeltern oder Pflegeeltern nothwendig."

Diese Bauergesetze enthalten freilich zunächst nur für die Bauern und die ihnen in Beziehung auf das Privatrecht gleichgestellten Personen t) geltende Rechtsnormen; allein gerade ein Rechtssatz, wie der vorliegende, bei welchem gar kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß für diesen Stand etwas Singuläres festgesetzt werden sollte, dürfte gewiß ein Zeugniß der im Lande allgemein geltenden Rechtsansicht, welche ja den Verfassern der Bauergesetze bei ihrer Arbeit vorschwebte, abgeben.

---

t) Allerhöchst bestätigtes Reichsrathsgutachten v. 22. Juni 1823. Bunge's Privatrecht §. 21.

Unter solchen Umständen möchte es ohne Zweifel nicht zu gewagt erscheinen, anzunehmen, daß auch die neue Kirchengesetzgebung in ihren zu Anfang dieser Abhandlung gegebenen Bestimmungen, namentlich in Betreff des für majorenne Kinder erforderten Consenses der Eltern, stillschweigend die nähere Bestimmung subsumirt habe: „so lange sie, die Kinder, noch unter elterlicher Gewalt sich befinden." Diese Annahme wird noch unterstützt durch folgende Ausführung.

Wenn bei der Abfassung des Allerhöchsten Kirchengesetzes für das Russische Reich den Verfassern desselben ein daneben bestehendes bürgerliches Recht vorgeschwebt hat, und von ihnen berücksichtigt worden ist, so ist dies ohne Zweifel das allgemeine Russische bürgerliche Recht gewesen. Denn wenngleich die Mehrzahl der Protestantischen Unterthanen des Reiches aus den Bewohnern der Ostseeprovinzen besteht u), so lag dennoch bei einem für das ganze Reich erlassenen Gesetze die Rücksicht auf das allgemeine Reichsrecht näher, als die auf die Provincialrechte, und streitet daher im Zweifel jedenfalls die Präsumtion für die Berücksichtigung des ersteren.

Das Russische bürgerliche Recht v) nun enthält über

---

u) Man kann annehmen, daß mehr als ¾ der zur Protestantischen Kirche sich bekennenden Einwohner des Reiches in den Ostseeprovinzen Liv-, Esth- u. Curland wohnen. Vgl. die Geburts- und Sterbelisten aus den Jahren 1835 und 1836 in dem Inland Jahrgang 1836 Sp. 695 und 1837 Sp. 763.

v) Das Griechisch-Russische Kirchenrecht schöpft in dieser Lehre zunächst aus dem Röm. Recht und stimmt daher mit diesem meist überein. So heißt es z. B. in der Kormtschaja Kniga Th. II. B. 48. Von den bürgerlichen Gesetzen. Tit. 4. §. 3.: „*Не бываетъ*

unser Thema nur die ganz kurze Bestimmung im Swod der bürgerlichen Gesetze (Bd. X.) Art. 6.:

„Es wird untersagt eine Ehe einzugehen ohne Einwilligung der Eltern, Vormünder oder Curatoren" w).

Ob hier bloß von der Ehe der unter elterlichen Gewalt stehenden oder auch der aus derselben entlassenen Kinder die Rede ist, ist aus dieser Bestimmung freilich nicht zu ersehen; allein es konnte auch ein solcher Unterschied gar nicht gemacht werden, da das Russische bürgerliche Recht eine Aufhebung der elterlichen Gewalt durch Emancipation oder abgesonderten Haushalt gar nicht kennt. Es heißt vielmehr im Swod der bürgerlichen Gesetze:

Art. 172. Die elterliche Gewalt über die Person der Kinder wird einzig und allein aufgehoben durch den natürlichen Tod oder durch den Verlust aller Standesrechte, wenn im letzteren Falle die Kinder nicht ihren Eltern in die Verbannung folgen x).

брак, аще не совпщаютъ собравшеся имущіи власть на хотящихъ женитися или посягати." §. 12. „*Самовластный сынъ, совершенъ илья возрастъ, и безъ отца совпщанія женится*". §. 13. „*Самовластная дщи, совершенъ имущи возрастъ, и не хотящу отцу ея законнымъ бракомъ идетъ замужъ.*" Es wird hier also die Einwilligung derjenigen verlangt, denen die potestas [*власть*] zusteht; der selbständige [*самовластный*, sui iuris] Sohn bedarf, wenn er majorenn ist, nicht des Vaters Einwilligung, eben so wenig die majorenne selbständige Tochter.

w) „*Запрещается вступить въ бракъ безъ дозволенія родителей, опекуновъ и попечителей.*"

x) „*Личная родительская власть прекащается единственно смертью естественною, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, когда въ послѣднемъ случаѣ дѣти не послѣдуютъ въ ссылку за своими родителями.*"

Digitized by Google

Art. 173. Die elterliche Gewalt über die Person wird nicht aufgehoben, sondern beschränkt:

1) Durch den Eintritt der Kinder in eine öffentliche Lehranstalt, deren Vorgesetzte alsdann in Betreff ihrer Erziehung die Stelle der Eltern vertreten.

2) Durch die Anstellung der Kinder im Dienst, indem sie alsdann in neue Beziehungen treten, dadurch neue Verbindlichkeiten übernehmen, und mithin nicht mehr in der früheren unmittelbaren Abhängigkeit von den Eltern bleiben können.

3) Durch den Eintritt der Töchter in die Ehe, weil dieselbe Person zwei unbeschränkten Gewalten, wie die elterliche und die ehemännliche sind, sich vollständig zu fügen nicht im Stande ist, und die Tochter, welche ihr Haus verlassen und dem Manne anhängt, dem Gehorsam gegen die Eltern nicht in demselben Maaße unterworfen sein kann, wie die andern, bei ihnen sich befindenden Kindern).

---

y) „Личная родительская власть не прекращается, но ограничивается:

1) Поступленіемъ дѣтей въ общественное училище, начальство коего заступаетъ тогда по ихъ воспитанію мѣсто родителей.

2) Опредѣленіемъ дѣтей въ службу, когда, вступая въ новыя отношенія и получая чрезъ то новыя обязанности, они не могутъ уже оставаться въ прежней непосредственной отъ родителей зависимости.

3) Вступленіемъ дочерей въ замужество, поелику одно лице, двумъ неограниченнымъ властямъ, коковы родительская и супружняя, совершенно удовлетворить не въ состояніи, и дочь, оставившая домъ свой и прильпившаяся къ мужу, не можетъ быть подвержена повиновенію родителей въ такойже мѣрѣ, какъ другія, находящіяся при нихъ дѣти.“

Digitized by Google

Bei solchen Grundsätzen über die Dauer der elterlichen Gewalt war also gar keine Veranlassung vorhanden, in der obigen Bestimmung über den elterlichen Eheconsens zwischen Kindern, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, und solchen, die daraus entlassen sind, zu unterscheiden, und ebensowenig konnte eine solche Unterscheidung in dem Kirchengesetz gemacht werden, wenn dieses, wie oben wahrscheinlich gemacht wurde, nur auf das Russische bürgerliche Recht Rücksicht nimmt. Denn wo die elterliche Gewalt nur durch den natürlichen Tod und den Verlust der Standesrechte endet, da wird die Einziehung des Consenses so lange erforderlich sein, als die Eltern leben oder nicht zum Verluste der Standesrechte verurtheilt worden sind. Freilich ist auch nirgends ausdrücklich in den Russischen Gesetzen bestimmt, daß im letzteren Falle die zurückgebliebenen Kinder die Einwilligung der in der Verbannung befindlichen Eltern nicht einzuziehen brauchen; allein dies liegt in der Natur der Sache, ist aber zugleich ein Beweis der von uns aufgestellten Ansicht, daß das Recht, um seine Einwilligung befragt zu werden, mit der elterlichen Gewalt zusammenhängt. Endlich findet diese Ansicht[z]) ihre Bestätigung, sogar in dem neuen Evangelisch-Lutherischen Kirchengesetze selbst. In dem §. 67 desselben — welcher den im Eingange dieser Abhandlung angeführten §§. unmittelbar vorhergeht — heißt es nämlich:

„Zur Verlobung und Schließung der Ehe ist die freiwillige, wirkliche und deutlich ausgesprochene Einwilli-

z) Daß sie auch mit den Grundsätzen des Griechisch-Russischen Kirchenrechts harmonirt, ergiebt sich klar aus den oben S. 259 fg. Anm. v. angeführten Bestimmungen dieses letzteren.

Digitized by Google

gung beider Theile, und derjenigen, von denen sie nach den Gesetzen abhängen, erforderlich."

Die folgenden §§. enthalten nun nichts anders, als eine weitere Ausführung der vorstehend durch gesperrten Druck ausgezeichneten Worte, indem sie diejenigen Personen, von welchen die sich Verlobenden und die Ehe Schließenden abhängen, im Einzelnen angeben, und nähere Bestimmungen darüber festsetzen. Unter diesen Personen werden zunächst die Eltern genannt, deren Einwilligung also die Kinder bedürfen, weil — ebendaher aber auch nur so lange als — sie von ihnen abhängen. Diese Abhängigkeit ist einzig und allein begründet durch die elterliche Gewalt, sie hört mithin auf, sobald die elterliche Gewalt erloschen ist.

Nun verhält es sich aber mit der Dauer der elterlichen Gewalt nach den Grundsätzen unserer Provincialrechte ganz anders, als nach denen des Russischen Rechts. Nach den Provincialrechten, wie nach gemeinem Recht, wird bekanntlich die elterliche Gewalt, außer durch den natürlichen und bürgerlichen Tod, auch beendet durch Emancipation, durch Errichtung eines selbstständigen Haushalts, in einzelnen Fällen auch ipso iure, und bei Töchtern durch deren Verheirathung a). Ueberhaupt ist aber die elterliche Gewalt

a) S. überhaupt über das Liv- und Esthländische Recht Bunge's Privatrecht §. 299, vgl. auch §. 300 u. 301; und über das Curländische G. v. Engelhardt, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Gehen die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlichen Teutschen Rechte dem Röm. Codex vor, oder stehen sie demselben nach? §. 21. In Betreff des gemeinen Rechts s. Mühlenbruch's Lehrbuch des Pandectenrechts §. 559 fgg. und Eichhorn's Deutsches Privatrecht §. 316.

Digitized by Google

unserer Provincialrechte auch ihrem Umfange nach weit beschränkter, als die des Russischen Rechts, indem sie mehr nur als eine Vormundschaft über Schutzbedürftige, denn als eine eigentliche Gewalt, potestas, angesehen werden kann[b]). Es ist daher nach Liv-, Esth- und Curländischem Recht die Unterscheidung zwischen Kindern, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, und solchen, die von derselben befreit, sui iuris, sind, eine sehr wesentliche. Daß aber diese Unterscheidung durch die — in dieser Beziehung unbestimmt sich ausdrückende — Vorschrift des für das ganze Russische Reich erlassenen Kirchengesetzes §. 69. aufgehoben worden sei, darf keineswegs angenommen werden. Zwar heißt es allerdings in dem Allerhöchst Namentlichen Ukas vom 28. Decbr. 1832, durch welchen das Kirchengesetz promulgirt wurde:

„Mit der Herausgabe dieses neuen Gesetzes werden alle bisher in unserem Reiche in Kraft und Wirksamkeit gewesenen Verordnungen über die Einrichtungen der Evangelisch-Lutherischen Kirche abgeschafft."

Allein der Sinn dieses Gesetzes kann unmöglich der sein, daß durch das neue Kirchengesetz auch die civilrechtlichen Bestimmungen, welche damit in irgend einer Beziehung stehen, aufgehoben sind, zumal wenn sie sich mit den kirchlichen Bestimmungen, wie in dem vorliegenden Falle, sehr wohl vereinigen lassen, und vollends sofern von Bestimmungen provincieller Civilrechte die Rede ist, welche bei einer Collision mit den allgemeinen Reichsgesetzen vor diesen den Vorzug haben sollen. Heißt es doch im Swod der Reichsgrundgesetze (Bd. I.) Art. 79 ausdrücklich:

b) Bunge a. a. O. §. 295 fgg.

„Gesetze, welche für irgend ein Gouvernement besonders erlassen sind, werden durch ein neues allgemeines Gesetz nicht abgeändert, wenn in demselben eine solche Abänderung nicht namentlich angeordnet ist" c).

Demnach dürfte eine derartige Vereinigung der Bestimmungen des Allerhöchsten Kirchengesetzes mit dem Civilrechte der Ostseeprovinzen vollkommen gerechtfertigt erscheinen, daß majorenne Kinder der Einwilligung ihrer Eltern zur Eingehung einer Ehe nur in so weit bedürfen, als sie sich noch in elterlicher Gewalt befinden.

Schließlich dürfen wir freilich nicht verschweigen, daß einzelne neuere Gesetzgebungen den elterlichen Eheconsens ausdrücklich auch bei Kindern, die sich nicht mehr in elterlicher Gewalt befinden, erfordern, und daß zu diesen Gesetzgebungen namentlich auch die Preußische gehört, welche bei der Abfassung des Allerhöchsten Kirchengesetzes für Rußland berücksichtigt worden ist d). Daß insbesondere gerade in Beziehung auf unser in Rede stehendes Eheverbot das allgemeine Preußische Landrecht wenigstens theilweise dem neuen Kirchengesetz zur Richtschnur und Quelle gedient hat, ersieht man namentlich aus der mitunter wörtlichen Uebereinstimmung der in beiden Gesetzgebungen angegebenen Gründe, aus welchen die Eltern ihren Kindern den Eheconsens versagen dürfen e). Das Verbot selbst nun lautet im allgemeinen Preußischen Landrecht Th. II. Tit. 1. also:

---

c) S. auch überhaupt Bunge a. a. O. §. 12.

d) S. diese Erörterungen Bd. II. S. 323.

e) Es wird nicht ohne Interesse sein, die betreffenden Bestimmungen beider Gesetzgebungen einander gegenüber zu stellen:

Digitized by Google

§. 45. Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand können sich, ohne Einwilligung ihres leiblichen Vaters, nicht gültig verheirathen.

§. 46. Auch solche Kinder, die schon verheirathet gewesen, imgleichen Söhne, die der väterlichen Gewalt entlassen, und Töchter, die über fünf und zwanzig Jahre alt sind, so wie Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, müssen die väterliche Einwilligung nachsuchen.

Allg. Preußisches Landrecht Th. II. Tit. 1.

§. 58. Diejenigen, deren Einwilligung nach obigen Vorschriften (§. 45 fgg.) erfordert wird, sollen dieselbe nicht ohne erheblichen Grund versagen.

§. 59. Erhebliche Gründe sind alle diejenigen, aus welchen eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniß, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt sein dürfte, entspringt.

§. 60. Dahin ist besonders zu rechnen, wenn den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde.

§. 61. Oder wenn der andere Theil zu einer infamirenden, oder auch nur sonst nach der gemeinen Meinung schimpflichen Strafe, durch ein rechtkräftiges Criminal-Erkenntniß verurtheilt worden.

§. 62. Ferner, wenn derselbe der Verschwendung, Trunkenheit, Liederlichkeit, oder sonst einem groben Laster ergeben ist.

Gesetz für die Evang.-Luth. Kirche in Rußland.

§. 69. Die Eltern können selbst ihren majorennen Kindern ihre Einwilligung zur beabsichtigten Ehe verweigern, jedoch nicht anders, als aus gesetzlichen Gründen.

§. 70. Triftige Gründe zur Verweigerung der elterlichen Einwilligung zur Ehe majorenner Kinder sind folgende:

1) Wenn diejenige Person, mit der ihr Sohn oder ihre Tochter sich zu verehelichen wünschen, zu einer schimpflichen Strafe oder zum Verlust der Ehre verurtheilt ist.

2) Wenn erwiesen ist, daß diese Person der Trunkenheit, Liederlichkeit, unvernünftigen Verschwendung oder andern groben Lastern ergeben ist.

Digitized by Google

Durch die nahe Verwandtschaft unseres Kirchengesetzes mit dem allgemeinen Preußischen Landrecht in dieser Lehre könnte man wohl veranlaßt werden, ersteres aus letzterem erklären zu wollen, daher anzunehmen, daß jenes, da es

---

§. 63. Desgleichen, wenn er schon einmal geschieden, und in dem Scheidungsurtel für den schuldigen Theil erklärt worden ist.

6) Wenn der andere Theil schon einmal geschieden und in dem Scheidungsurtheile für schuldig erkannt war.

§. 64. Oder, wenn er mit epileptischen Zufällen, der Schwindsucht, venerischen oder andern ansteckenden Krankheiten behaftet ist.

3) Wenn dieselbe (scil. Person s. Nr. 2) mit einer ansteckenden Krankheit oder der fallenden Sucht behaftet ist.

§. 65. Endlich, wenn eine minderjährige Person des Adels oder höheren Bürgerstandes, sich mit einer solchen, die nach obigen Bestimmungen (§. 30. 31.) zu einer niedrigen Classe gehört, verheirathen will.

(7) Wenn in dem Alter, in der Erziehung und der Bildung allzu große Ungleichheit stattfindet.)

§. 66. Eltern und Großeltern versagen ihre Einwilligung mit Grunde, wenn sie von dem andern Theile mit Beschimpfungen oder Thätlichkeiten gröblich beleidigt worden.

4) Wenn dieselbe (s. Nr. 3) ihre Eltern oder Großeltern, oder die Eltern oder Großeltern des andern Theils gröblich und vorsätzlich durch Schimpfreden oder andere ehrenrührige Handlungen beleidigt u. nicht ihre Verzeihung erlangt hat.

§. 67. Oder, wenn die Kinder, die nicht erbetene oder verweigerte Einwilligung durch heimliche Ehegelöbnisse, Entführung, oder andere unerlaubte Mittel, zu erzwingen gesucht haben.

5) Wenn Kinder, ohne die Erlaubniß zur Ehe nachgesucht oder erhalten zu haben, ins Geheim ein bestimmtes Eheversprechen geben, oder durch Entführung und andere unerlaubte Mittel diese Erlaubniß zu erzwingen gesucht haben.

8) Wenn der andere Theil sich zu einer nichtchristlichen Religion bekennt.

Digitized by Google

sich in der fraglichen Beziehung unbestimmt ausdrückt, stillschweigend die Sanction des Preußischen Gesetzes in sich aufgenommen habe. Allein es ist bereits oben (S. 262) bemerkt worden, daß die Redactoren des Kirchengesetzes, falls sie, wie zu vermuthen, das Russische bürgerliche Recht dabei in Bezug nahmen, zu einer Unterscheidung zwischen Kindern, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, und solchen, die aus derselben entlassen sind, gar keine Veranlassung hatten. Hatten sie aber eine solche Unterscheidung — mit etwaniger Rücksicht auf die besonderen Rechte der Ostseeprovinzen — im Auge, so wäre dies gerade ein Grund gewesen, die in dem ihnen vorliegenden Preußischen Landrecht enthaltene Ausdehnung des Verbots auch auf Söhne, die der elterlichen Gewalt entlassen sind, ausdrücklich in das Kirchengesetz aufzunehmen. Haben sie dies aber nicht gethan, so liegt die Vermuthung sehr nahe, daß diese Weglassung absichtlich geschehen, und dann wäre diese Weglassung vielmehr ein Beweis dafür, daß jene Ausdehnung in unserem Kirchengesetz nicht hat anerkannt werden sollen. — Uebrigens lehrt eine genauere Vergleichung beider Gesetzgebungen unter einander, daß, trotz der oben erwähnten theilweisen Uebereinstimmung beider(f), die

f) Die in der vorhergehenden Anm. e. nachgewiesene Uebereinstimmung in den Verweigerungsgründen ist übrigens auch keineswegs eine durchgängige: denn das Preußische Recht characterisirt die Gründe im Allgemeinen (§. 59.), und führt die einzelnen Gründe nur als Beispiele auf, wie die Worte des §. 60: „Dahin ist besonders zu rechnen ꝛc." bezeugen, während das Russische Recht, ohne allgemeine Characterisirung, bloß einzelne Verweigerungsgründe kennt, und diese nicht beispielsweise, sondern als ausschließliche bezeichnet; und auch in den einzelnen Gründen fehlt es nicht an sehr wesentlichen Abweichungen: vgl. Preuß LR. §. 65 mit dem Ruß. Kirchengesetz §. 70 Nr. 7.

Digitized by Google

Preußische dennoch im Ganzen nur einen sehr unbedeutenden Einfluß auf die Russische in dieser Lehre geübt hat, indem die letztere die mannigfachen Unterscheidungen, welche die erstere, namentlich auch hinsichtlich der Wirkungen der Verbotsübertretung g), macht, gar nicht berücksichtigt hat, vielmehr weit einfachere Grundsätze aufstellt, dabei ziemlich selbstständig verfährt, und nicht unwesentliche Abweichungen enthält. Unter solchen Umständen dürfte eine Erklärung unseres Kirchengesetzes aus dem Preußischen Landrecht in den hier aufgeworfenen Fragen ganz unstatthaft, und die im letzteren enthaltene Ausdehnung des Verbots auf Kinder, die der elterlichen Gewalt entlassen sind, für uns ganz indifferent erscheinen.

Durch die vorstehende Erörterung glauben wir den Hauptzweck derselben erreicht, nämlich nachgewiesen zu haben, daß das Eheverbot des Kirchengesetzes v. J. 1832 wegen mangelnder Einwilligung der Eltern, sich nicht auf großjährige Kinder beziehe, welche bereits aus der elterlichen

---

g) Besonders wichtig ist, daß bei den Wirkungen das Preußische Landrecht a. a. O. §. 994 fgg. einen Unterschied macht zwischen den Ehen, welche der väterlichen Gewalt unterworfene Söhne ohne des Vaters Einwilligung abgeschlossen haben, und zwischen solchen Ehen aus der väterlichen Gewalt geschiedener Söhne. Nur die ersteren können vom Vater als ungültig angefochten werden; hinsichtlich der letzteren dagegen statuirt §. 997: „Hat ein Sohn, der nicht mehr unter väterlicher Gewalt sich befindet, oder eine Tochter nach zurückgelegtem vier (fünf?) und zwanzigsten Jahre, ohne väterliche Einwilligung geheirathet: so bewirkt dieser Mangel keine Ungültigkeit der Ehe". §. 998: „Dem Vater bleibt aber, auch in diesem Falle, das Recht zur Enterbung bis auf die Hälfte des Pflichttheils vorbehalten."

Digitized by Google

Gewalt entlassen sind, indem namentlich in den Ostseeprovinzen diese in den ältern Provincialrechten enthaltene Beschränkung des genannten Eheverbotes nicht als durch das neue Kirchengesetz aufgehoben angesehen werden darf. Insofern jedoch auch in den übrigen unsere Lehre betreffenden Bestimmungen der Provincialrechte sich Abweichungen von dem neuen Kirchengesetz finden, wird es nicht am unrechten Orte sein, in der Kürze zu untersuchen, in wiefern erstere noch geltend geblieben sind? Es handelt sich dabei hauptsächlich um zwei Fragen:

1) Bereits oben h) ist bemerkt worden, daß das neue Kirchengesetz bei minorennen Kindern den Eltern die Befugniß, den Eheconsens zu verweigern, unbedingt ertheilt i); indem für diesen Fall weder gesetzliche Weigerungsgründe aufgeführt werden, noch der Ergänzung der mangelnden Einwilligung durch den Richter Erwähnung geschieht. Unser älteres Provincialrecht dagegen k) gestattete, gleich dem gemeinen Recht l), ganz allgemein jedem Kinde, welchem die Einwilligung ohne gerechten Grund versagt war,

---

h) S. oben S. 250.

i) Dies wird auch noch dadurch bestätigt, daß, nach der Anmerkung zum §. 70 des Kirchengesetzes, die Vormünder und Curatoren auch ihren minorennen Mündeln die Einwilligung zur Ehe nicht anders als aus den im §. 70 angeführten Gründen (s. oben S. 266 fg. Anm. e.) verweigern können. Denn daraus folgt doch ohne Zweifel, daß die Eltern, — denen hier eben die Vormünder und Curatoren entgegengesetzt werden — der Anführung solcher Gründe bei minorennen Kindern gar nicht bedürfen.

k) S. die oben S. 250 Anm. a. allegirten Gesetze.

l) Glück's Erläuterung der Pandecten Bd. 22. S. 425 fg. Bd. 23. S. 56 fg. Eichhorn's Kirchenrecht Bd. II. S. 571.

Digitized by Google

— ohne zwischen minder- und großjährigen Kindern zu unterscheiden — deshalb beim Richter Klage zu führen, und der Richter durfte in solchem Falle den versagten Consens ergänzen. Als ratio legis wird in der Königlich Schwedischen Kirchenordnung Cap. XV. §. 6 ausdrücklich angegeben:

„Eltern und Vormünder sollen solche ihre Gewalt nicht mißbrauchen, und entweder irgend ihres eigenen Vortheils, oder anderer vorgeblichen Ursachen halber, die Kinder zu ihrem großen Schaden und Gefahr an einer rechtmäßigen und ehrlichen Ehe aufhalten und hindern, vielweniger dieselben zwingen, mit jemanden sich zu verehelichen, welchen sie nicht haben wollen, was Ursachen sie auch sonsten desfalls haben möchten m)."

Diese Bestimmungen entsprechen auch in Rücksicht auf minderjährige Kinder vollkommen den Grundsätzen der Provincialrechte über den Umfang der elterlichen Gewalt. Freilich sind sie mit dem neuen Kirchengesetz durchaus unvereinbar, und ist hier eine Ausgleichung der Art, wie hinsichtlich der oben behandelten Hauptfrage, absolut unmöglich. Bleiben wir jedoch bei dem im Swod der Reichsgrundgesetze (Bd. I.) Art. 79 n) aufgestellten Grundsatze stehen, daß ein allgemeines neueres Gesetz das ältere provincielle Recht nicht aufhebt, und berücksichtigen wir, daß es auch

---

m) Vgl. auch die ähnlichen Aussprüche der Revaler Consistorialordnung Cap. 6 §. 2 u. 3 und des Esthl. Ritter- und Landrechtes B. II. Tit. 1. Art. 3, wiewohl in letzterer Stelle zunächst nicht von der Einwilligung der Eltern, sondern der Verwandten und Vormünder die Rede ist.

n) S. oben S. 265.

Digitized by Google

hier sich nicht um eine rein „kirchliche Einrichtung“ handelt, sondern zunächst um ein Institut des bürgerlichen Rechts, — als welches doch die elterliche Gewalt ohne Zweifel anzusehen ist, — so dürfte in den Ostseeprovinzen auch für die minderjährigen Kinder die Ergänzung des mangelnden elterlichen Consenses durch den Richter wohl nicht gerade auszuschließen sein. — Als genügende Gründe zur Verweigerung der elterlichen Einwilligung in die Ehe ihrer minderjährigen Kinder müssen unstreitig zunächst dieselben angenommen werden, welche das Gesetz für großjährige als genügend anerkennt. Indeß dürften hier auch noch andere in Berücksichtigung kommen, worüber das Erkenntniß — wie nach älterem Provincialrecht überhaupt — dem richterlichen Ermessen anheimzustellen wäre.

2) Wesentlich von einander abweichend sind auch die Grundsätze, welche das ältere Provincialrecht und das neue Kirchengesetz über den Einfluß des fehlenden elterlichen Eheconsenses auf die Gültigkeit der dessen ungeachtet vollzogenen Ehe selbst aufstellen. Im gemeinen Protestantischen Kirchenrecht ist diese Frage bekanntlich sehr bestritten. Das Römische Recht betrachtete eine solche Ehe als nicht bestehendo), und damit stimmte auch das ältere Canonische Recht überein p). Das jüngere dagegen erklärte — offenbar veranlaßt durch die Lehre vom Sacrament der Ehe — unser Ehehinderniß für ein bloß aufschiebendes, nicht auch trennendes q), und diese Ansicht war auch bei den älteren

o) §. 12. J. de nuptiis. Glück a. a. O. Bd. 23 S. 29 fgg.

p) Can. 1. Causa 30. Qu. 5: „Aliter *legitimum non fit* coniugium etc. S. oben S. 255.

q) S. besonders Eichhorn's Kirchenrecht a. a. O. S. 360 fgg.

Protestantischen Kirchenrechtslehrern die herrschende, sie ging in viele Protestantische Kirchenordnungen über, und erhielt sich in den Particularrechten der Protestantischen Länder. Erst in späterer Zeit wurde sie — und zwar gewiß mit Recht — angefochten, weil sie auf einer Lehre des Catholischen Kirchenrechts (vom Sacrament der Ehe) beruht, welche durch das Protestantische Kirchenrecht verworfen wird[r]). Die einheimischen provinciellen Rechtsquellen entscheiden unsere Frage zwar nicht direct, wohl aber ist daraus, daß sie das ungehorsame Kind in der Regel nur mit einer Strafe belegen, die in der Entziehung von Erbansprüchen besteht[s]), zu folgern, daß sie dieses Eheverbot nur als ein aufschiebendes, keinesweges aber als ein auflösendes ansehen[t]); eine Ansicht, mit der auch die ältere provincialrecht-

r) Glück a. a. O. Bd. 23 S. 45 fgg. Vgl. Eichhorn l. c. S. 368 fgg.

s) Die näheren Bestimmungen s. unten S. 275 fgg.

t) Dem steht auch nicht entgegen, daß das Esthländische Ritter- und Landrecht B. II. Tit. 1 Art. 2 u. 5 ein ohne oder wider die elterliche Genehmigung abgeschlossenes Verlöbniß für ipso iure nichtig erklärt; denn daraus folgt noch keinesweges die Nichtigkeit der unter gleichen Umständen eingegangenen Ehe. In Betreff dieser findet sich vielmehr auch im Ehstl. R. u. LR. B. III. Tit. 7 Art. 6 nur eine civilrechtliche Strafe angeordnet. — Eine Ausnahme scheint zwar die Revaler Consistorialordnung zu machen, welche im Cap. 6. §. 1. verordnet, daß „die ungehorsame muthwillige Verbindnisse, so wider der Eltern und Vormünder Bewilligung gepflogen, von unsern Consistorialen für unkräftig gehalten und erkennet werden." Allein der hier gebrauchte Ausdruck „Verbindnisse" läßt dennoch einen Zweifel daran übrig, ob darunter bereits vollzogene Ehen, oder nicht etwa nur Verlöbnisse zu verstehen sind. Für die letztere Meinung spricht namentlich der Umstand, daß das in Reval geltende Lübische Recht (B. I. Tit. 4. Art. 2. und B. IV. Tit. 7. Art. 2

Digitized by Google

liche Praxis übereinstimmte, und deren Ursprung wir in der eben angeführten Lehre der älteren protestantischen Kirchenrechtslehrer zu suchen haben. Ganz anders dagegen ist diese Frage im neuen Kirchengesetz entschieden. Darnach ist die ohne Einwilligung der Eltern geschlossene Ehe zwar nicht ipso iure nichtig[u]), daher denn auch das Consistorium in einem Falle der Art nicht von Amts wegen einschreiten darf[v]). Allein die Eltern, deren Rechte dadurch verletzt sind, haben das Recht, binnen Jahresfrist nach vollzogener Ehe[w]), auf deren Aufhebung zu klagen, und diese muß erfolgen[x]), wenn der vorher zu veranstaltende Sühneversuch ohne Erfolg geblieben ist[y]). Durch diese Bestimmungen, da sie das Wesen der Ehe selbst, als eines kirchlichen Instituts, betreffen, sind ohne Zweifel die abweichenden Grundsätze auch der Provincialrechte aufgehoben, und ist mithin auch in Liv-, Esth- und Curland gegenwärtig das Eheverbot wegen mangelnden elterlichen Consenses nicht als ein bloß aufschiebendes, sondern auch als ein auflösendes zu betrachten. Es entsteht nur noch die Frage, ob dadurch auch die in den einzelnen Provincialrechten für die Uebertretung dieses Verbots angedrohten bürgerlichen Strafen aufgehoben, oder ob nicht vielmehr diese neben den Bestimmungen des neuen Kirchengesetzes stehen geblie-

---

s. unten S. 278) unser Ehehinderniß nur als ein aufschiebendes betrachtet.

u) Allerh. Kirchengesetz v. J. 1832 §. 115.

v) Das. §. 397.

w) Das. §. 116.

x) Ebendas. §. 115.

y) Ebendas. §. 387, 398. Vgl. oben S. 250 Anm. b.

Digitized by Google

ben sind? Zur Lösung dieser Frage wird es jedoch vor Allem erforderlich sein, diese Strafen selbst genauer zu analysiren.

Die von einzelnen z) unserer Provincialrechte für eine ohne elterliche Erlaubniß eingegangene Ehe angedrohten civilrechtlichen Strafen bestehen, wie bereits oben erwähnt wurde, in der Entziehung von Erbansprüchen. Diese kann aber doppelter Art sein, indem entweder den Eltern das Recht ertheilt wird, ihr ungehorsames Kind zu enterben, oder das ungehorsame Kind das Recht der Erbfolge in den Nachlaß der Eltern oder doch des verletzten Theils derselben durch seinen Ungehorsam schon von selbst verliert, so daß es dazu einer ausdrücklichen Enterbung gar nicht bedarf. Diese beiden Arten von Strafen müssen genau von einander unterschieden werden.

a) Das Recht der Enterbung der ungehorsamen Kinder von Seiten der Eltern wird bloß in den Curländischen Statuten angeordnet, welche in der bereits oben a) angeführten Stelle, §. 64, dem dort allegirten Verbot die Worte beifügen: »sub poena exhaeredationis, si nimirum parentes iustam contradicendi causam prae se tulerint.« Daß die Eltern diese Befugniß, unter der angegeben Voraussetzung, auch noch gegenwärtig haben, ist gar nicht zu bezweifeln in dem Falle, wenn die gegen oder ohne ihre Genehmigung abgeschlossene Ehe, weil sie von den Eltern nicht angefochten worden, gültig geworden war; denn aus dem bloßen Stillschweigen der Eltern in diesem Fall dürfte

z) Nur das Rigische Stadtrecht und die Bauerrechte enthalten keine bezüglichen Bestimmungen.

a) S. oben S. 257.

Digitized by Google

wohl schwerlich auf ihre Einwilligung geschlossen werden, wenn sie einen gesetzlichen Grund zur Einsprache hatten; daher denn auch die Einlegung eines Protestes oder einer Bewahrung von ihrer Seite nicht erforderlich ist, um sich das Recht der Enterbung zu salviren. In dem Falle dagegen, wo die Ehe auf die Klage der Eltern oder eines Theils derselben wieder aufgehoben wurde, fällt die Strafe — oder vielmehr das Recht der Eltern zur Enterbung — weg, aus denselben Gründen, welche am Schlusse dieser Abhandlung in Beziehung auf die zweite Strafgattung angegeben sind.

b) In Betreff der zweiten Art der Strafe herrscht in den einzelnen Provincialrechten viel Mannigfaltigkeit, indem sie entweder ohne Unterschied Söhne und Töchter, oder nur letztere trifft, — entweder in dem Verlust der ganzen von den Eltern zu erwartenden Erbschaft oder nur eines Theils derselben besteht. Namentlich

α) werden dem in den Pilten'schen Statuten enthaltenen, gleichfalls bereits oben allegirten Verbote b) die Worte beigefügt: „bei Verlust des halben Theils ihrer zu hoffenden Erbschaft." Hier soll mithin jedes ungehorsame Kind, sowohl der Sohn als die Tochter, der Hälfte seines väterlichen oder mütterlichen Erbtheils schon von selbst verlustig gehen.

β) Das Esthländische Ritter- und Landrecht B. III. Tit. 7 Art. 6 verordnet:

„Jungfrauen, die sich ohne der Eltern Wissen und Willen, oder ohne der Freunde Rath verloben, und solche Verlöbniß effective durch Copulation vollenzogen, die

b) Ebendas.

sollen den vierten Theil ihrer Erbgerechtigkeit verlustig und an ihre nächste Verwandte verfallen seyn".

Hier werden also bloß Töchter, nicht auch Söhne, und zwar nur mit dem Verlust des vierten Theils ihrer Erbportion bedroht.

γ) Was die Quellen des Livländischen Landrechts betrifft, so ist die Bestimmung der Königlich Schwedischen Kirchenordnung vom J. 1686 Cap. 15. §. 6.:

„Mit Töchtern und Jungfrauen soll es nach dem Schwedischen Gesetz und denen Privilegien gehalten werden"

in Verbindung zu bringen mit Cap. 3 pr. von Ehesachen Landlag, wo es heißt:

„Welche Jungfrau einen Mann nimbt wider des Vaters und der Mutter Willen, die hat, ob sie ihn gleich zur Ehe oder zum Bulen nehme, ihr väterlich und mütterlich Erbe, sonsten aber keine andere Erbschaft, dadurch verbrochen. Wollen Vater und Mutter ihr das Verbrechen vergeben, so nimmt sie ihr voll Erbe. Wird darüber gestritten, ob es ihr vergeben sei oder nicht, so sollen es zwölf Männer bezeugen c)."

---

c) Ueber die Anwendbarkeit dieser Bestimmung des Schwedischen Landlags an und für sich ist — obschon sonst dem Texte des Landlags keine Geltung in Livland zugestanden wird, — dennoch in Livland kein Streit, weil ein unbezweifelt geltendes Gesetz — die Kirchenordnung — darauf verweist. S. Samson v. Himmelstiern's Livländisches Erbschaftsrecht S. 523, bes. Anm. k.; vgl. auch Nielsen's Darstellung des Erbfolgerechts in Livland §. 286 fg. Auf höchst unüberlegte Weise will Letzterer in der Note a pag. 88 ff., welche bloß — auf die Kirchenordnung a. a. O. gestützt — von dem Erforderniß des Consenses auch für den Sohn handelt, eine Ausdehnung der den Töchtern angedrohten Strafe auch auf die Söhne

Digitized by Google

Hiernach trifft also die Strafe gleichfalls nur die Töchter; sie besteht aber im Verluste der ganzen elterlichen Erbschaft. Die Ansicht einzelner Rechtsgelehrten, welche in dem vorstehenden Gesetze bloß einen Enterbungsgrund ausgesprochen sehen d), muß ohne alles Bedenken als irrig verworfen werden. Die Worte des Gesetzes: „die hat ihr väterlich und mütterlich Erbe — — dadurch verbrochen" sind zu klar, um so mißverstanden werden zu können. Denn wer sein Erbe durch eine Handlung „verbrochen" hat, verliert es doch wohl auch ohne ausdrückliche Enterbung e). Vollends werden alle Zweifel gehoben durch die hinzugefügte Bestimmung, daß durch die nachmalige Verzeihung von Seiten der Eltern das Erbrecht wiederhergestellt wird.

δ) Das Lübische Recht endlich statuirt:

B. I. Tit. 4. Art. 2: „Wenn eine Wittfrau oder Jungfrau ohne ihrer Freunde Rath, die sich dessen aus wichtigen erheblichen Ursachen verweigern, — — — sich in die Ehe begiebt, die soll von allem ihrem Gute nicht

---

erblicken!! — Dagegen sind die in der Note b extrahirten besonderen Bestimmungen über die Strafe, welche die adligen Wittwen und Jungfrauen treffen soll, in Livland nicht anwendbar, weil sie auf den in Livland nie gültig gewesenen Schwedischen Adelsprivilegien beruhen. v. Samson führt daher auch a a. O. nur das Citat an, ohne die darin enthaltenen Grundsätze selbst aufzunehmen; Nielsen referirt darüber in seiner gewohnten ungenauen und uncritischen Manier im §. 238.

d) Nielsen a. a. O. und Samson v. Himmelstiern l. c. Wie Letzterer (ebendas. §. 432 a. E. und Anm. o dazu) diese Bestimmung mit dem Enterbungsgrunde der Nov. 115. C. 3. §. 11. in Verbindung bringen kann, ist vollends unbegreiflich.

e) Vgl. v. Bunge's Privatrecht §. 382 Anm. c. und §. 397 Anm. f.

mehr haben, denn ihre tägliche Kleider. Von ihrem Gute gebührt dem Rathe zwanzig Mark, das übrige sollen haben ihre näheste Erben."

B. IV. Tit. 7. Art. 2: „Wird einem Manne seine Tochter, Schwester oder Freundin, mit ihrem Willen entführet, da sie anders kein Gut mit sich nimmet, dann ihre tägliche Kleider, nimmt dann der Entführer sie zu der Ehe — — (so hat sich) die entführte Person — — dadurch ihrer Erbschaft von Eltern und Freunden unfähig gemacht, sie wollten ihr denn etwas aus gutem Willen geben."

Obschon die erstere dieser Stellen ausdrücklich nur von Jungfrauen und Wittwen spricht, die ohne ihrer Freunde, d. i. Verwandten, Rath, heirathen (wegen der perpetuellen Geschlechtstutel), so darf sie ohne Zweifel auch auf den Fall der fehlenden Einwilligung der Eltern bezogen und angewendet werden[f]), wie auch die zweite, damit im Wesentlichen übereinstimmende Stelle darthut. Auch hier ist mithin bloß die ungehorsame Tochter der Strafe unterworfen, und letztere besteht in dem Verlust der ganzen Erbschaft, die von demjenigen zu erwarten war, dessen Einwilligung fehlte.

Ungeachtet der Mannigfaltigkeit, die sich in den vorstehend aufgeführten Bestimmungen unserer Provincialrechte im Einzelnen findet, haben sie doch auch viel Uebereinstimmendes, und müssen namentlich für alle diese Rechte folgende allgemeine Regeln als geltend angenommen werden:

---

f) Derselben Ansicht ist auch Mevius in s. Commentar zu dieser Stelle.

Digitized by Google

a) Der Verlust der Erbschaft oder eines Theils derselben tritt stets ipso iure ein, als Folge des Ungehorsams gegen die Eltern; es bedarf also zur Entziehung des Erbrechts nicht noch einer ausdrücklichen Enterbung.

b) Es kann diese Strafe zunächst nur auf das gesetzliche (Intestat-) Erbrecht bezogen werden; wenigstens sind sämmtliche angeführte Bestimmungen ohne Zweifel nur von einem solchen zu verstehen. Indessen dürfte — wegen der Gleichheit des Grundes — auch ein durch eine letztwillige Verfügung begründetes Erbrecht auszuschließen sein, wenn der letzte Wille früher errichtet war, als die Ehe geschlossen wurde.

c) Nur das Erbrecht in den Nachlaß desjenigen Theils der Eltern wird entzogen, welcher seine Einwilligung versagte, und insbesondere kann die bereits erworbene Erbschaft, z. B. des Vaters, von dem Kinde nicht zurückgefordert werden, wenn dasselbe nach des Vaters Tode, gegen der Mutter Willen, heirathet. So lange beide Eltern am Leben sind, kommt es zwar, sofern von der Rechtsgültigkeit der Ehe selbst die Rede ist, nur auf die Einwilligung des Vaters an, und ist die der Mutter nicht erforderlich — mithin ihr etwa abweichender Wille in dieser Hinsicht vollkommen gleichgültig g). In Betreff der Civilstrafe müssen jedoch andere Grundsätze gelten, weil hier von dem Verlust von Rechten (Erbrechten) die Rede ist, die von einander durchaus getrennt sind, und unter sich in gar keinem nothwendigen Zusammenhange stehen, so daß dabei auch eine Collision — wie bei der Frage über die Gültigkeit der Ehe — nicht

g) Kirchengesetz von 1832 §. 68. S. oben S. 249.

Digitized by Google

vorhanden ist. Es muß hier daher ohne Zweifel auch auf den etwa abweichenden Willen der Mutter gesehen werden, und zwar sind dabei folgende Fälle zu unterscheiden. Verweigert der Vater den Consens, ohne daß die Mutter sich ausdrücklich dagegen erklärt, so ist die Uebereinstimmung der letzteren mit dem Willen des Vaters zu präsumiren, und das ungehorsame Kind geht der väterlichen wie der mütterlichen Erbschaft verlustig. Willigte dagegen die Mutter ausdrücklich in die Ehe, so wird sie von dem Kinde beerbt, wenngleich der Vater seinen Consens verweigerte. Wenn endlich der Vater consentirt, die Mutter aber ihre Einwilligung ausdrücklich versagt, so verliert das Kind ohne Zweifel seine Erbrechte am mütterlichen Nachlaß, und darf namentlich in diesem letzteren Falle nicht angenommen werden, daß, weil die Einwilligung des Vaters die fehlende mütterliche ergänze, und die Ehe als solche legalisire, deshalb auch die mütterliche Erbschaft, trotz dem Widerspruch der Mutter, dem Kinde erhalten werde. Denn kann letztere auch, wenn der Vater seine Zustimmung dazu giebt, durch ihren Widerspruch die gültige Vollziehung der Ehe selbst nicht hindern, so braucht doch die civilrechtliche Strafe, welche unmittelbare Folge des Ungehorsams des Kindes ist, deshalb nicht wegzufallen.

d) Ob der Nachlaß aus Erbgütern besteht, oder von dem Vater oder der Mutter wohlerworben war, ist gleichgültig; denn es ist gar kein Grund vorhanden, warum das Erbgut nicht ebensowohl dem ungehorsamen Kinde entzogen werden sollte, da die Entziehung durch Vorschrift des Gesetzes, nicht durch Privatwillkür, begründet ist. Anders verhält es sich dagegen mit einem Familienfideicommisse:

Digitized by Google

dieses fällt dem Anwärter nicht vermöge eines Erbrechts in den Nachlaß des Vaters oder der Mutter, sondern durch Singularsuccession — ex pacto et providentia maiorum — zu, kann daher nicht in gleiche Categorie mit der väterlichen und mütterlichen Erbschaft gestellt werden: und geht mithin auch für das ungehorsame Kind keineswegs verloren.

e) Da die Einwilligung zur Ehe nach allen Provincialrechten in jedem Falle nur aus rechtmäßigen Gründen versagt werden darf, so kann auch nur beim Vorhandensein solcher Gründe die Strafe des Verlustes des Erbrechts eintreten. War daher eine Ehe zwar wider den Willen der Eltern geschlossen, jedoch ohne daß letzteren ein gesetzlicher Grund zur Verweigerung ihres Consenses zur Seite stand, so tritt nicht nur die gesetzliche Strafe nicht ein, sondern es kann aus solchem Ungehorsam auch nicht einmal ein Enterbungsgrund hergeleitet werden.

f) Die nachfolgende Einwilligung der Eltern oder — wie das Livländische Landrecht sich ausdrückt — die Vergebung oder Verzeihung von ihrer Seite, hebt die Strafe auf. Dieser nachfolgende Consens muß aber erwiesen sein, wird nicht präsumirt, und kann namentlich nicht schon aus dem bloßen Stillschweigen der Eltern, wo sie zur Einsprache ein Recht hatten, gefolgert werden, wohl aber aus unzweideutigen positiven Handlungen. Als solche dürfte also z. B. nicht der Fall angesehen werden, wenn der Vater ein früheres, das später gegen seinen Willen verehelichte Kind bedenkendes Testament errichtet gehabt, und solches Testament später nicht vernichtet hätte. Wenigstens müßten diese Grundsätze für das Livländische Landrecht in Anspruch genommen werden, da dieses ausdrücklich einen positiven Beweis des

Digitized by Google

nachfolgenden Consenses verlangt, wiewohl die dort angegebene Art der Beweisführung — durch das Zeugniß von zwölf Männern, d. i. ohne Zweifel: Eidhelfern — antiquirt ist.

g) Es könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob durch die Verzeihung der Eltern die Strafe auch in Betreff von Erbgütern cessirt, da auf diese die Miterben, zu deren Gunsten das Erbrecht dem Ungehorsamen durch das Gesetz entzogen wird, ein wohlerworbenes Recht erhalten haben? Dem kann aber wohl mit Recht entgegengesetzt werden, daß ja die Verzeihung nichts anders als eine Ratihabition ist, welche auf den Anfang des Rechtsgeschäfts zurückgezogen werden muß, und daher alle Nachtheile hebt, welche durch den fehlenden früheren Consens herbeigeführt worden waren h).

h) Da die Strafe nur zu Gunsten der Miterben oder der nächst berufenen Erben eintritt, so versteht es sich von selbst, daß sie wegfällt, wenn die Miterben oder die nächst Berufenen darauf — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — verzichten i).

---

h) Const. 25 C. de donation. inter V. et U. (5, 16.): Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportere, in quibus contracta sunt. — Const. 7 ad SCtum. Macedon. (4, 28.): — — cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt.

i) Die zuletzt (sub a-h) erörterten Fragen können zum Theil (namentlich die unter c, d, e aufgeführten) auch bei der ersten Strafgattung, nämlich der Enterbung (s. oben S. 275), vorkommen. Wir können jedoch deren Anwendung auf diese Strafgattung — die sich ohnehin leicht und einfach machen läßt — unsern Lesern selbst überlassen, zumal wir sonst unsere Erörterung über die Gebühr ausdehnen würden, und selbst Wiederholungen nicht vermeiden könnten.

Digitized by Google

Fragen wir endlich, in wiefern die bisher aufgeführten Bestimmungen des älteren Rechts (sammt den daraus abgeleiteten Sätzen), welche allerdings unter der Voraussetzung der Nichtauflöslichkeit einer wider Willen der Eltern eingegangenen Ehe festgesetzt sein mögen, noch gegenwärtig anwenbar sind, wo die verletzten Eltern auf Aufhebung der Ehe klagen dürfen, so müssen ohne Zweifel die beiden Fälle unterschieden werden, wo auf die erhobene Klage der Eltern die Ehe aufgehoben ist, und wo — ungeachtet es hätte geschehen dürfen — die Klage der Eltern unterblieb. Für den letztern Fall ist die gegenwärtige Anwendbarkeit nicht zu bezweifeln, natürlich vorausgesetzt, daß die Einwilligung nicht später nachfolgte. Ist dagegen die Ehe in in Folge des Widerspruchs der Eltern aufgehoben, so dürfte auch die im Verlust des Erbrechts bestehende civilrechtliche Strafe wegfallen. Denn wenn auch der Grund, daß alsdann dasselbe Vergehen mit einer doppelten Strafe belegt würde, nicht ausreichen möchte, da die Auflösung der Ehe nicht eigentlich als Strafe angesehen werden kann, so fällt doch eben durch die Wiederaufhebung des ehelichen Bandes auch der Grund zu der anderweitigen Strafe weg, die — wie bereits oben wiederholt bemerkt worden, — durch das ältere Recht eben nur in Voraussetzung der Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes, und gewissermaßen um an die Stelle der Auflösung der Ehe zu treten, geboten wurde.

Digitized by Google

X.

Ueber das stillschweigende Pfandrecht des Fiscus nach Livländischem Recht.

Von Dr. C. G. v. Madai.

Dr. Fr. G. v. Bunge lehrt in seiner Darstellung des Liv- und Esthländischen Privatrechts, Bd. I. §. 165, unter der Ueberschrift „Livländisches Landrecht" in der Anm. n. zum angeführten Paragraphen: „wegen Forderungen aus Contracten hat weder der Fiscus, noch die Kirche ein stillschweigendes Pfandrecht."

Gegen die Richtigkeit des erstern Theils dieses Satzes, sofern er nämlich die Contractsforderungen des Fiscus betrifft, sei es mir erlaubt — im Interesse des Rechts und der Wahrheit — einige Zweifel zu erheben.

Zunächst glaube ich meinen verehrten Gegner eines Widerspruchs zeihen zu müssen. In dem Eingange des genannten §. sagt er ausdrücklich: „alle stillschweigenden Pfandrechte des Römischen Rechts, wie sie im gemeinen Recht durch mannigfache Ausdehnung sich gestaltet haben, müssen als auch in Livland geltend angesehen werden." — Wie kann, nach so bestimmtem Ausspruch, gleichwohl von ihm die Existenz eines gesetzlichen Pfandrechts des Fiscus gegen seine Contractsschuldner in Zweifel gezogen werden? Denn wem ist es unbekannt, daß das Römische Recht in der That ein solches Pfandrecht dem Fiscus zugesteht? Statt jeder andern Autorität möge hier der Kürze wegen eine einzige, nämlich die betreffende Verordnung Antonin's selbst, angeführt werden. Dieser sagt in der

Digitized by Google

L. 2 Cod. in quibus causis pignus tacite contrahitur (8, 15.): „Certum est, eius, qui cum fisco contrahit, bona, veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur.“

Haben nun, wie Bunge ſelbſt behauptet, alle ſtillſchweigenden Pfandrechte des Römiſchen Rechts in Livland Geltung, weshalb denn nicht auch das des Fiscus gegen ſeine Contractsſchuldner? Oder, wenn er aus triftigen Gründen dieſes letztere Pfandrecht in Abrede ſtellen zu müſſen glaubte, durfte er dann ſo beſtimmt und allgemein lehren „alle ſtillſchweigenden Pfandrechte des Römiſchen Rechts müſſen als auch in Livland geltend angenommen werden?“

Vielleicht aber iſt mein Vorwurf des Widerſpruchs ein übereilter zu nennen? In einer Anmerkung fügt nämlich Bunge dem angeführten Satze hinzu: „wo übrigens das gemeine Recht mit den Beſtimmungen der Note e pag. 140 fgg. L. L. in Widerſpruch ſteht, gehen die letzteren vor.“ Iſt damit nicht die Ausnahme, die er in Betreff des Pfandrechts des Fiscus gegen ſeine Contractsſchuldner behauptet, von ſelbſt als Ausnahme, und im Voraus gerechtfertigt? ein Widerſpruch alſo eigentlich gar nicht vorhanden? Es möge mir nicht verargt werden, wenn ich den Kampf gegen meinen Freund zunächſt auf das Gebiet der Logik ſpiele. Wenn, wie Bunge in der angeführten Anm. lehrt, die Beſtimmungen der Note e des Landlag, im Fall des Widerſpruchs mit den Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, dieſen letztern vorgehen ſollen, ſo ſetzt er damit nicht nur die Möglichkeit eines ſolchen Widerſpruchs voraus, ſondern behauptet zugleich die Aufhebung der Beſtimmungen des Römiſchen Rechts durch die ihnen wider-

sprechenden Bestimmungen des Landlag. Dies auf das fragliche Pfandrecht des Fiscus gegen seine Contractsschuldner angewendet, ist und bleibt es ohne Zweifel immer ein Widerspruch, wenn Bunge sagt: „alle stillschweigenden Pfandrechte des Römischen Rechts ꝛc. müssen als auch in Livland geltend angenommen werden."

Prüfen wir nun weiter die Gründe, aus denen Bunge das stillschweigende Pfandrecht des Fiscus wegen Forderungen aus Contracten für Livland bestreitet. Er beruft sich a. a. O. in der Anm. n. auf folgende Worte der bekannten Note e pag. 140 fgg. des Landlag:

> „Wegen anderen Prätensionen aber, die der König von seinen Schuldnern zu fordern hat, wird die Praeference von der Zeit an gerechnet, da in des Debitoren Eigenthumb Versicherung geschehen."

Bunge legt hier alles Gewicht auf die Worte „Versicherung geschehen," die er auch im Druck hervorheben läßt. Dieses „Versicherung geschehen" erklärt er von specieller Verpfändung im Gegensatz zu der stillschweigend, schon durch gesetzliche Vorschrift, mithin von selbst eintretenden. Der angeführte Satz der Note e gewinnt ihm dadurch folgende Bedeutung: „wegen anderer Forderungen, die der König gegen seine Schuldner hat, beginnt das Pfandrecht erst mit dem Moment, da „in des Debitoren Eigenthumb Versicherung geschehen", d. h. mit dem Moment, da der Schuldner dem König ausdrücklich ein Pfandrecht bestellt hat, z. B. durch Eintragung in das Hypothekenbuch." Weiter nun folgert Bunge daraus, daß das gesetzliche oder stillschweigende Pfandrecht des

Römischen Rechts dem Fiscus nach Livländischem Recht gegen seine Contractsschuldner nicht zustehe.

Gegen die Richtigkeit dieses Schlusses an sich ist nichts einzuwenden. Desto mehr aber, wie mir scheint, gegen den Vordersatz. Die Note e sagt: „wegen anderer Prätensionen, die der König von seinen Schuldnern zu fordern hat, wird die Praeference von der Zeit an gerechnet, da in des Debitoren Eigenthumb Versicherung geschehen." Nicht also der Anfangspunkt des Pfandrechts, wie Bunge annimmt, sondern der Anfangspunkt der Praeference, das heißt des Vorzugsrechtes dieses Pfandrechtes vor andern in derselben Classe stehenden Pfandrechten, soll dadurch hervorgehoben und näher bestimmt werden. Dies aber zugegeben (wie wir denn in der That den Worten des Gesetzes nach nicht anders können), fällt, wie mir scheint, die weitere Bunge'sche Argumentation über den Haufen. Es fehlt der Anhaltspunkt für das argumentum a contrario, daß, weil erst mit der Verschreibung des Pfandrechts, die pfandrechtliche Sicherstellung des Fiscus beginne, eine solche vor diesem Acte nicht vorhanden, mithin das gesetzliche Pfandrecht, welches hier das Römische Recht dem Fiscus zugesteht, durch die Note e des Landlag aufgehoben sei. Vielmehr möchten wir gerade umgekehrt eher also zu schließen berechtigt sein: wenn das Gesetz nur den Anfangspunkt der Praeference eines Rechts vor anderen bestimmen will, so setzt es dieses Recht an und für sich als bereits bestehend neben den andern Rechten voraus. Das Pfandrecht des Fiscus ist also bereits vorhanden, und somit jener vermeintliche Widerspruch der Note e des Landlag gegen die Bestimmungen des Römischen Rechts

gar nicht vorhanden, noch weniger mithin das letztere als durch die erstere aufgehoben zu betrachten. — Noch gewisser und deutlicher dürfte dieses werden, wenn wir die angeführten Worte der Note e, die Bunge aus ihrem Zusammenhange herausgenommen hat, in ihrer ursprünglichen Verbindung mit den ihnen vorangehenden Worten der Note betrachten.

Es ist ein unleugbares und nicht geringes Verdienst Bunge's, in einer besondern eben so anziehenden als gründlichen Abhandlung*) nachgewiesen zu haben, daß die Concursclassen, welche die Note e des Landlag aufstellt, im Wesentlichen vollkommen mit den gemeinrechtlichen Concursclassen übereinstimmen. Nach Bunge's ohne Zweifel richtiger Abtheilung, lautet die dritte Concursclasse der Note e des Landlag also:

III. „Hernach kommen die, welche sonst ein Pfandrecht in des Debitoris Eigenthumb haben, entweder durch eine Verschreibung, die inprotocolliret worden, oder durch Besitz und Innehabung des Pfandes, oder auch sonsten durch Verfügung der Rechte (ex dispositione legis)."

Es umfaßt also diese Classe, im Gegensatz zu der vorangehenden zweiten, welche die privilegirten Pfandrechte in sich schließt, alle sonstigen, nicht privilegirten Pfandrechte, sei es nun daß sie auf gesetzliche Vorschrift, auf bloße Uebereinkunft und Eintragung derselben in's Hypothekenbuch, oder auf Faustpfand sich gründen, gleichviel

*) In diesen Erörterungen Bd. I. Abh. II.

Digitized by Google

im Uebrigen, ob sie auf des Schuldners ganzes Vermögen, oder nur auf einzelne Stücke desselben sich beziehen; denn daß der Ausdruck „in des Debitoris Eigenthumb" auch von den sog. speciellen Pfandrechten verstanden werden könne, ja in einzelnen der beispielsweise von der Note e angeführten Fälle verstanden werden müsse, glaube ich in einer andern Abhandlung in diesen Erörterungen*) überzeugend dargethan zu haben. Die Note e zählt nun die in diese dritte Concursclasse gehörenden nicht privilegirten Pfandgläubiger einzeln auf, indem sie also fortfährt:

„Zum Exempel:

1mo: in Schulden, welche aus den großen Commission-Urtheilen nach Annum 1680 herrühren (Not. wegen anderen Prätensionen aber, die der König von seinen Schuldnern zu fordern hat, wird die Praeference von der Zeit angerechnet, da in des Debitoren Eigenthumb Versicherung geschehen."

Sehr bestimmt wird hier ein Unterschied gemacht zwischen solchen Forderungen „die aus den großen Commissions-Urtheilen nach Annum 1680 herrühren", und anderen „Prätensionen, die der König von seinen Schuldnern zu fordern hat." Worin nun äußert sich dieser Unterschied practisch? Man könnte ihn einmal darin setzen, daß man diese „andern Prätensionen" ganz aus der dritten Concursclasse verweiset, sofern sie nicht durch eine Conventionalhypothek besonders gesichert worden sind; und dies thut Bunge. Oder aber zweitens, man kann den Ge-

*) Bd. II. Abh. XII.

gensatz beider Forderungen auch in die Verschiedenheit des Anfangspunktes ihres Vorzuges vor andern, zu derselben Concursclasse gehörenden Forderungen setzen, und dies halte ich für das richtigere, denn das Gesetz sagt von diesen letztern Forderungen: „ihre Praeference (nicht ihr Pfandrecht) wird von der Zeit an gerechnet, da in des Debitoren Eigenthum Versicherung geschehen." Will also der Fiscus bei Contracts-Forderungen gegen seine Unterthanen dem ihm an und für sich schon ex dispositione legis zustehenden gesetzlichen Pfandrechte ein Vorzugsrecht vor anderen einfachen pfandrechtlich geschützten Forderungen verschaffen, so muß er sich wegen seiner Forderung zugleich eine Hypothek bestellen lassen; und von dem Moment der Einräumung derselben geht er mit seinen Ansprüchen den übrigen in dieser dritten Classe stehenden Forderungen vor, ähnlich wie das auf ein instrumentum publicum sich gründende Pfandrecht ohne Rücksicht auf die Zeit seiner vielleicht späteren Entstehung, dem Pfandrecht aus einer nicht öffentlichen Urkunde vorgezogen werden muß. — Daß übrigens die am Eingange der Nr. 1 erwähnten Schulden, „welche aus den großen Commissions-Urtheilen nach Annum 1680 herrühren", darin anders behandelt werden, daß es zur Begründung eines Vorzugsrechtes für sie einer, „besondern Versicherung in des Debitoren Eigenthumb" nicht bedürfen sollte, war ohne Zweifel eine vorübergehenden Verhältnissen gewährte besondere Vergünstigung, für die vielleicht sich anführen läßt, daß ja diese Forderungen auf ein gerichtliches Urtheil, also ein instrumentum publicum, sich stützen.

Fassen wir schließlich zu besserer Uebersicht nochmals den Gegensatz der Meinungen kurz zusammen: Bunge

deutet die Worte des Gesetzes „wegen anderer Prätensionen aber, die der König von seinen Schuldnern zu fordern hat, wird die Praeference von der Zeit an gerechnet, da in des Debitoren Eigenthumb Versicherung geschehen" von dem Beginnn des Pfandrechts, dessen Existenz vor solcher Versicherung er daher in Abrede stellt; während ich meines Theils sie auf den Beginn der Praeference, d. h. des Vorzugsrechtes vor anderen zu derselben Classe gehörenden Forderungen beziehe, und dem gemäß das Pfandrecht an sich als schon „vor der Verschreibung", nämlich ex dispositione legis bestehend, annehme. Für welche dieser Ansichten meine geehrten Leser auch immerhin sich erklären mögen, jedenfalls werden sie einig sein mit mir in der Anerkennung der Verdienste Bunge's um die Wissenschaft des Provincialrechts. Wir können ihm unsere wahre Dankbarkeit, wie ich glaube, nicht in ihm wohlgefälligerer Weise an den Tag legen, als indem wir seine gediegenen Schriften anregend auf uns einwirken lassen, zu weiterer eigener Erforschung unserer vaterländischen Rechte. Mögen meine Leser von diesem Standpunkte aus diese kurze Erörterung würdigen, und sie zugleich eine unbedeutende Vorläuferin sein lassen größerer und gediegenerer Arbeiten auf diesem fruchtbaren Felde.

Digitized by Google

XI.

Rechtfertigung der Praxis hinsichtlich der in peinlichen Fällen üblichen Lossprechung von der Instanz

von

Dr. Carl Julius Paucker.

> Nunquam tamen aut clementior aut severior sit magistratus ipsa lege vel aequitate.
>
> *Carpzovii Practica.*

In dem ersten Aufsatze dieses Bandes der Erörterungen hat Herr W. von B. die Lossprechung von der Instanz, ihre rechtliche Begründung und practische Ausübung in Livland, von seinem besondern philosophischen Standpunkte aus betrachtet, als aller Begründung in der Rechtsidee ermangelnd und als eine ihr völlig fremde Monstrosität darzustellen versucht. Ohne sich hierdurch jedoch irren zu lassen hat die Praxis fortgefahren, Angeschuldigte, welche der ihnen zur Last gelegten Verbrechen weder geständig, noch gerichtlich zu überführen sind, hinsichtlich solcher Anschuldigung von der Instanz zu entbinden, und kein Richter und kein Gericht, geschweige die höheren Au-

---

*) Vorgetragen in der juristischen Abtheilung der Estländischen litterärischen Gesellschaft zu Reval d. 10. Janr. u. 21. Febr. 1845.

Digitized by Google

toritäten, welche deren Urtheilssprüche in peinlichen Fällen zu prüfen und zu bestätigen amtlich verpflichtet sind, hat so viel bekannt, darin bisher ein Bedenken gefunden: „allermaßen besser ist, einen Schuldigen, der nicht überführt werden kann, loszugeben, als einen Unschuldigen zu peinigen und zu plagen," wie Hr. von B. nach Nota a pag. 352 L. L. selbst behauptet. Es möchte der Lossprechung von der Instanz daher wie ein positives Gesetz, so auch eine tiefere Rechtsidee wohl zum Grunde liegen, welche das unserer Provincialpraxis vorgeworfene Monstrum, näher beim Lichte besehen, als ein ganz organisch gebildetes Vernunftwesen erscheinen läßt. Diese Erörterungen aber sind neben der Theorie auch der Praxis gewidmet, und so haben wir diesen Band nicht schließen können, ohne der theoretischen Ansicht des Hr. v. B. die practische Ansicht unsers Provincialrechts hinzuzufügen und somit seine Untersuchung über diesen Gegenstand, wie er selbst es gewünscht hat, zu vervollständigen. Da es uns hierbei einzig nur um die Wahrheit zu thun ist und um Begründung und Förderung des bestehenden Rechts zugleich im Reiche der Wahrheit, so hoffen wir auch, dadurch jeder möglichen Mißdeutung der nachfolgenden Blätter zuvorkommend, mit Hrn. v. B. in dem Wahlspruche übereinzustimmen: die Wahrheit scheue Keinen, Keiner die Wahrheit!

Erwägen wir zuerst die Voraussetzungen jener theoretischen Ansicht über das Wesen der Lossprechung von der Instanz, und deren Bedeutung für den Staat, so scheint es, daß sie dem Hrn. Verf., obwohl er von der tiefen Bedeutsamkeit dieses criminalproceßrechtlichen Instituts für staatliches Leben innigst überzeugt zu sein vorgiebt, doch nicht recht klar vor Augen gestanden, sondern vielmehr nur als ein „phantastisches,

Digitized by Google

alles innern Geſetzes entbehrendes Fluidum," wie er den Verdacht bezeichnet, vorgeſchwebt. Denn er bemüht ſich, das Losſprechen des eines Verbrechens Angeſchuldigten von der Behörde als eine Verdächtigkeitserklärung darzuſtellen, gleichſam als wenn der Richter den Verdacht erſt auf den Angeſchuldigten laden, ihn durch ſein Erkentniß erſt für verdächtig erklären könnte, ohne daß dieſer ſelbſt daran etwas verſchuldet hätte. Ja die ganze Abhandlung des Hrn. von B. gründet ſich auf die Vorausſetzung, daß dem von der Inſtanz losgeſprochenen Angeſchuldigten, obwohl er des angeſchuldigten Verbrechens weder geſtändig noch überführt iſt, dennoch dadurch, daß er nur von der Inſtanz und nicht völlig freigeſprochen worden, mit größtem Unrecht ein Strafübel auferlegt ſei, indem „der Verdacht und die Verdächtigkeitserklärung weſentlich nur dem Bereich ſubjectiven Meinens, mithin ſubjektiver Willkür angehören."

Indem wir dieſe Vorausſetzung nicht bloß als eine irrige, ſondern auch als eine dem Recht und der Wahrheit geradezu widerſtrebende und ihrer unwürdige zurückweiſen müſſen, hoffen wir, daß der Herr Verfaſſer ohne Bedenken uns zugeben wird, daß im Recht und namentlich im Criminalrecht das ſubjective Meinen nur in ſo fern in Betracht kommen darf, als es in ſeiner Grundlage auf einer objectiven That oder auf poſitivem Rechte erweislich beruht, welches letztere aber immer und überall der directe Gegenſatz ſubjectiver Willkür iſt und ſolche völlig aufhebt, daher davon bei einem Rechtserkenntniß nicht die Rede ſein darf. Auch kann das Losſprechen von der Inſtanz unmöglich als eine Verurtheilung zu beſtändigem Verdacht oder gar als eine bloß willkürliche Verdächtigung von Seiten des Gerichts angeſehen werden, denn im Gegentheil iſt es ſeinem Begriff und ſeinem Ausdrucke nach nur eine wirk-

liche Freisprechung des Angeschuldigten von Anklage und Gericht, wiewohl keine Unschuldserklärung Wenn aber die Anschuldigung eines Verbrechens, ohne genügende Anzeigen, daß ein solches wirklich verübt worden, und ohne hinreichenden Verdacht, daß eben nur der Angeschuldigte es verübt habe, gar nicht Gegenstand einer gerichtlichen Verhandlung, geschweige eines förmlichen Criminalprocesses sein kann, so ist es in der That ganz undenkbar, daß irgend ein Richter oder ein Gericht einen Angeschuldigten für verdächtig erklären könne, der es nicht schon früher gewesen, als er vor Gericht gezogen worden, oder sich doch während der gerichtlichen Verhandlung schon selbst als verdächtig herausgestellt hat. Es könnte dem Richter also nur höchstens das zur Last gelegt werden, daß er den Angeschuldigten, mithin eines Verbrechens schon Verdächtigen, in Absicht auf die Anschuldigung, wie von Anklage und Gericht, nicht zugleich auch vom Verdachte freispricht, denn ein Verurtheilen zu solchem Verdacht liegt, wie gezeigt, weder in den Worten noch in der That des Lossprechens, der Entbindung oder Absolution von der Instanz des urtheilenden Richters. Wie ungerecht aber im Allgemeinen auch selbst dieser Vorwurf ist, leuchtet schon daraus ein, daß der Richter, welcher bei uns bekanntlich nur nach dem Ergebniß der gerichtlichen Untersuchung zu urtheilen befugt und verpflichtet ist, doch einen wider den Angeschuldigten in den zur Entscheidung eines Rechtsfalls vorliegenden Acten begründeten dringenden Verdacht gegen einen Angeschuldigten weder ignoriren, noch wegleugnen, vielweniger im Widerspruch mit denselben einen Verdächtigen für unverdächtig und unschuldig erklären kann. Dies mag ihm um so weniger zugemuthet werden, als er damit sonder Zweifel in Widerstreit nicht bloß mit der aus den Acten gewon-

Digitized by Google

nenen eigenen Ueberzeugung, ſondern auch mit der Stimme des Volks oder der öffentlichen Meinung treten würde, die ſich durch eine unmotivirte Unſchuldserklärung des Verdächtigen ihren Verdacht gegen denſelben ſchwerlich rauben laſſen, wohl aber eher des Richters Einſicht oder Gerechtigkeit in Zweifel zu ziehen ſich erlauben möchte. Freilich iſt aber, wie ſchon geſagt, weder die eigene bloß perſönliche Ueberzeugung, noch die öffentliche Meinung des Publicums zu beachten, wenn ſolche nicht auf Thatſachen beruht, über deren Gewißheit gar kein Zweifel obwaltet.

Dies führt uns nun auf den eigentlichen Streitpunkt zwiſchen der theoretiſchen und practiſchen Anſicht über die Losſprechung von der Inſtanz. Denn während jene ein ſolches Losſprechen, als angeblich nur auf ein bloß perſönliches und willkürliches Meinen und Dafürhalten des Richters gegründet, gänzlich verwirft, will dieſe es mit Recht ſtets aufrecht erhalten wiſſen, wo ein auf dem Angeſchuldigten haftender ſchwerer Verdacht weder durch deſſen eigene verſuchte Rechtfertigung, noch durch die Ermittelungen ſorgfältiger gerichtlicher Unterſuchung von ihm hat entfernt werden können. Die Gerechtigkeit fordert mit in ihrem Begriff gegründeter unabweisbarer Nothwendigkeit, daß jedermann die Folgen ſeiner Handlungen trage, alſo auch der Verbrecher die Uebel der nach dem Geſetz durch ſein Verbrechen verwirkten Strafe, wie derjenige, welcher durch ſeine Handlungen den Verdacht eines begangenen Verbrechens auf ſich lud, die Nachtheile eines ſolchen auf ihm ruhen bleibenden Verdachts. Dies iſt nicht minder gerecht und daher auch dem ewigen Geſetze der Vernunft nicht minder entſprechend, als daß der Unſchuldige, welcher bloß durch das unglückliche Zuſammentreffen zufälliger

Digitized by Google

Umstände oder gar bloß in Folge muth- oder böswilliger, durch keine besondere Thatsache begründeter Anschuldigungen in den Verdacht eines verübten Verbrechens gerieth, sobald der Ungrund solchen Verdachts dargethan worden, nicht allein sogleich von Gericht und Strafe befreit, sondern zugleich, durch völlige Freisprechung auch selbst von solchem Verdachte, in dem Rufe eines Schuldlosen und früher Unbescholtenen wiederhergestellt werde. In allen drei verschiedenen Fällen aber erfordert die Idee des Rechts gleich strengen Beweis, sowohl für die Vollendung des Verbrechens durch den Angeschuldigten, als für die Thatsachen, welche den auf ihm ruhen bleibenden Verdacht begründen, und für die Unschuld des ohne genügenden Grund Verdächtigten, um ein förmliches Strafurtheil, die bloße Lossprechung von der Instanz oder völlige Freisprechung darauf zu gründen.

Nur Thatsachen, welche durch genügende Beweise als Ergebniß der gerichtlichen Verhandlungen unerschütterlich festgestellt sind, dürfen zur Grundlage eines Rechtsspruchs in peinlichen Fällen dienen, sei es nun daß der Angeschuldigte zur Strafe verurtheilt, oder von derselben nur einstweilen, oder gänzlich und für immer freigesprochen werde. Sind aber weder Thatsachen, welche die Anschuldigung rechtfertigen, noch solche, welche die Unschuld darthun vorhanden, so ist entweder die Klage völlig, oder wenigstens zur Zeit abzuweisen.

Doch folgen wir der Darstellung des Herrn v. B. und seinem eigenthümlichen Ideengange, um seinen Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Lossprechung von der Instanz auf den Grund zu kommen, und ihm auf dem eigenen Felde zu begegnen. Er sagt S. 11: „Das Gericht, näher das Criminalgericht, ist ein Organ für das Lebendigwerden des abstracten

Rechts, und bei aller Mannichfaltigkeit der Formen, unter denen es auftreten kann und aufgetreten iſt, bleibt ihm doch unabänderlich die eine Beſtimmung, den Willen der ſittlichen Totalitäten, welche wir Staaten nennen, alſo den allgemeinen Willen, ſich ſelbſt gleich zu machen, d. h. jeglichen beſondern Willen, der ſich als ſolcher dem allgemeinen gegenüber äußerlich fixiren möchte, zu negiren und dadurch die Integrität des verletzten Staats wiederherzuſtellen." Dies können wir im Allgemeinen zugeben, ohne damit zugleich die darauf gebauten Folgeſätze mit unterſchreiben zu wollen, wenn es ferner heißt: „Das Gericht, als Ausfluß des Staats, hat nothwendig zum Ausgangspunkte ſeiner eben angedeuteten Thätigkeit das Wiſſen des im Staate verkörperten allgemeinen Willens. Dieſem Wiſſen aber iſt das Wiſſen des zu negirenden beſondern Willens immanent. Sonach iſt jene wiederherſtellende Thätigkeit des Gerichts eine gedoppelte: 1., Conſtatirung des daſeienden Widerſpruchs eines beſondern mit dem allgemeinen Willen, und 2., — iſt ſolche Conſtatirung wirklich erfolgt — Vollziehung des Strafgeſetzes, in welchem ſich der allgemeine Wille des Staats offenbart, womit das Gericht ſeine Negation des ihn negiren wollenden beſondern Willens verkündet und vollzieht, damit das nothwendige Werk der eigenen Rehabilitation vollbringend." Ueberſetzen wir dies in die gangbare Sprache der Praxis, ſo hat damit wohl nichts anders geſagt werden ſollen, als: das Gericht und namentlich das Criminalgericht hat zum Zweck, das Geſetz im Staate aufrecht zu erhalten und jedes Widerſtreben gegen dieſes Geſetz und jedes Uebertreten deſſelben zuerſt in Gewißheit zu ſetzen, wenn aber die Verletzung des Geſetzes gewiß iſt, die für den gegebenen Fall im Geſetz daran geknüpften rechtlichen Folgen ſofort eintreten und

Digitized by Google

wirksam werden zu lassen, auf solche Weise aber dem Gesetze die Erfüllung zu geben und seine Kraft zu bewähren. Hiermit ist indessen noch nichts gegen die Rechtmäßigkeit der Lossprechung von der Instanz gesagt. Denn das Gesetz wird so gut erfüllt und aufrecht erhalten, wenn der eines Verbrechens nicht überführte Angeschuldigte von der Instanz entbunden d. h. von Gericht und Strafe einstweilen freigesprochen, wie wenn der überwiesene Verbrecher mit der gesetzlichen Strafe belegt wird, und ebenso wenn der Angeschuldigte auf den Beweis seiner Unschuld von der Klage und selbst vom Verdacht völlig freigesprochen worden. Unser Verfasser aber philosophirt weiter: „Es giebt nur zwei Motive des Eingreifens des Staatswillens in den besondern Willen: Entweder macht sich der Staatswille dem besondern gegenüber geltend, wo das allgemeine Wohl und Interesse die Concurrenz, die Aufopferung der Staatsbürger erheischt, oder er reagirt gegen den sich fixiren wollenden besondern Willen. Ein Drittes ist nicht denkbar." Leider hat Herr v. B. durch keine weitere Auseinandersetzung diese Sätze näher begründet, oder auch nur bestimmter ausgesprochen, was er eigentlich darunter verstanden wissen will. Denn uns scheint schon der erste Satz: „daß das allgemeine Wohl und Interesse die Concurrenz, die Aufopferung der Staatsbürger erheische," auf dem Gebiete des Rechts und insbesondere des Criminalrechts eben so undenkbar als unhaltbar; und vermuthen können wir nur, daß Herr v. B. sich hier auf einen Augenblick aus jenem Gebiete in das der Politik versetzt und dabei nur den Zustand des Krieges zum Wohle des Staats ins Auge gefaßt habe, welcher die Aufopferung der Bürger des Staats in solchem Interesse oft nothwendig machen mag. Darum kann es sich hier aber nicht handeln, wo höchstens nur von

Digitized by Google

dem Kriegszuſtande die Rede ſein könnte, in welchen ſich jeder Verbrecher durch ſeine That gegen das Geſetz zu verſetzen pflegt, welches aber dennoch bei ſolcher Concurrenz keine Menſchenopfer zum allgemeinen Wohle erheiſcht.

Nicht weniger dunkel iſt auch der zweite Fall ausgedrückt, da der Staatswille gegen den ſich fixiren wollenden beſondern Willen reagiren ſoll. Denn wenn darunter etwa das Vorbeugen oder Unwirkſammachen eines „ſich fixiren wollenden," alſo doch wohl nur beabſichtigten Verbrechens oder bloß eines verbrecheriſchen Willens verſtanden werden ſoll, ſo gehört dies wohl nur in die Criminalpolitik, welche Verminderung und Verhinderung von Verbrechen zum Ziele hat, nicht aber in den Criminalproceß, deſſen Aufgabe nur die Ermittelung und Beſtrafung ſchon verübter Verbrechen iſt, in welchen der beſondere Wille ſich gegen den allgemeinen oder Staatswillen bei Uebertretung des Geſetzes bereits fixirt hat. Dieſer dritte Fall, wo „der Staatswille ſich dem beſondern gegenüber geltend macht," iſt aber nicht allein ſehr wohl denkbar, ſondern im Strafproceſſe ſogar der gewöhnliche und faſt allein vorkommende.

In Beziehung auf ſolchen dritten hier vorausgeſetzten Fall aber fordert das allgemeine Wohl und Intereſſe nur, daß kein Verbrechen unbeahndet bleibe, dagegen kein Unſchuldiger geſtraft werde. Eben darum liegt dem Staate als heiligſte Verpflichtung ob, Leben und Wohlfahrt des Einzelnen gegen Gewalt und Verfolgung zu ſchützen, und zwar „nach Conſtatirung des daſeienden Widerſpruchs eines beſondern mit dem allgemeinen Willen" durch einen förmlichen Rechtsſpruch: ſei es bei überführter Schuld des Verbrechers, ſei es bei grundloſer Verdächtigung der Unſchuld. Hierin ſtimmt unſere mit der Rechtsidee des Herrn v. B. ohne Zweifel überein. Wir gehen

Digitized by Google

nur noch einen Schritt weiter, und glauben, daß in Fällen, wo zwar ein Verbrechen ermittelt worden und nicht mehr zweifelhaft, aber dennoch weder die Schuld des Angeklagten erwiesen, noch seine Unschuld dargethan ist, bis die Beweise für jene oder für diese beigebracht worden, der Rechtsspruch vorläufig ausgesetzt und der Angeschuldigte zugleich von Gericht und Strafe befreit werden müsse, damit weder durch Verdammen eines möglicherweise wirklich Unschuldigen, noch durch völlige Freisprechung eines vielleicht wirklich Schuldigen der Rechtsidee, welche den Richter bei seiner ganzen Thätigkeit unausgesetzt leiten soll, geradezu widersprochen und wohl gar mit Bewußtsein entgegengehandelt werde. Herr v. B. kann daher, ohne mit sich und der von ihm mit Recht so hoch gestellten ewigen Idee des Rechts in Widerspruch zu gerathen, ebensowenig als er die Bestrafung eines weder geständigen noch völlig überführten Angeschuldigten zugeben wird, die völlige Freisprechung eines solchen gerecht finden, gegen den erwiesene Thatsachen den dringendsten Verdacht erregen, ohne daß er solchen von sich abzuwälzen, geschweige seine Unschuld darzuthun vermocht.

Deuten wir übrigens die oben referirten Postulate des Herrn v. B. hinsichtlich der Thätigkeit eines Criminalgerichts richtig, so beschränkt sich solche im Wesentlichen auf möglichst vollständige Ermittelung jeder angeblich vorsätzlichen Uebertretung eines Strafgesetzes, — denn nur die vorsätzliche kann ein Verbrechen sein, — und, nach hergestellter Gewißheit über die solcher angeblichen Gesetzübertretung zum Grunde liegenden Thatsachen, auf die richtige Anwendung der ihnen entsprechenden Gesetze. Bei den tausend verschiedenen Zufälligkeiten aber, welche jeden gegebenen Rechtsfall von dem andern unterscheiden,

Digitized by Google

und je nachdem sie mehr oder minder vollständig ermittelt werden können, auf den Thäter und die Triebfeder seiner Handlung ein verschiedenes Licht in vielfachen Schattirungen werfen, wonach sich auch die Grade des Verdachts, wie der Schuld und Unschuld in unzähligen Abstufungen zersplittern, haben die Gesetze überall, und gewiß mit Uebereinstimmung der Rechtsidee, die genaue Erwägung aller solcher in jedem einzelnen Falle theils in der zu beurtheilenden That, theils in den sie begleitenden Umständen, theils in den darüber vorliegenden Beweisen gemeiniglich sich herausstellenden Verschiedenheiten vorgeschrieben, und oft eine ganze Stufenleiter zwischen Schuld und Unschuld und der ihr entsprechenden strengern und mildern Strafe festgesetzt und den richterlichen Spruch darauf verwiesen, oder auch die Abmessung der verschiedenen Grade der Strafe für die entsprechenden Grade der Schuld dem gerechten Ermessen des Richters anheimgestellt.

Die Nichtberücksichtigung solcher möglichen Verschiedenheiten und die Beschränkung des Richters auf ein kurz absprechendes „schuldig," oder „nicht schuldig" wo die Wahrheit, wie überall, gar oft gerade in der Mitte liegt, scheint daher auch mit der ewigen Idee des Rechts weniger vereinbar, und zwingt eben aus diesem Grunde oft die Geschwornen einer Jury, wo sie ein volles „schuldig" mit gutem Gewissen nicht aussprechen können, ihr „nicht schuldig" geradezu gegen ihre Ueberzeugung auszusprechen, und dadurch manche strafwürdige Handlung der ahndenden Gerechtigkeit zu entziehen, damit aber immer das Ansehen und die Kraft der Gesetze zu schwächen. Sind aber die vom Gericht ermittelten Thatsachen eines verübten Verbrechens selbst im vollen Lichte eines juristisch vollständigen Beweises, nach den verschiedenen Abstufungen nachgewiesener Schuld, oft Ge-

Digitized by Google

genstand der abweichendsten Beurtheilung, wie viel mehr muß denn bei Thatsachen, welche dem Gerichte nur im Zwielicht eines bloß theilweise gelungenen, theilweise aber völlig ungenügenden Beweises zur Beurtheilung vorliegen, der Zweifel an der Wahrheit des bloß gemuthmaßten Zusammenhanges jener erwiesenen Thatsachen mit den noch nicht erwiesenen Thatumständen gerechtfertigt erscheinen. Und stimmt es nicht mit der Rechtsidee in solchem Fall mehr überein, statt voreilig sofort den entscheidenden Spruch über schuldig oder nichtschuldig zu wagen, ihn vorläufig vielmehr der nächsten Zukunft zu überlassen, welche den dunklen Schleier über den wahren Zusammenhang der verhängnißvollen That dereinst vielleicht lüftet und sie in ihrem wahren Lichte erscheinen lassen wird; bis dahin aber den Angeschuldigten vom Gericht und von der Strafe zu befreien, und nur wo die erwiesenen Thatsachen dies nothwendig und unerläßlich machen, eine genaue polizeiliche Aufsicht oder gänzliche Entfernung desselben aus den bisherigen Verhältnissen und Umgebungen, unter welchen vielleicht neue Gefahr von ihm oder für ihn drohen möchte, vorsichtig anzuordnen. Wir zweifeln, ob selbst Herr v. B. unter Umständen, welche die Vervollständigung der nothwendigen Beweise über Thatsachen, von deren Gewißheit der Spruch über Schuld oder Unschuld abhängt, vor der Hand unmöglich machen, die Acten für spruchreif erklären und ein entscheidendes Urtheil über die nicht völlig ermittelte Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten für möglich, geschweige für gerecht und mit der ewigen Idee des Rechts vereinbar halten und erklären möchte. Denn mit welchem Rechte ließe sich bei der Unschuldserklärung, was uns bei der Verurtheilung doch unmöglich dünkt, die nicht erlangte Gewißheit an Stelle des noch obwal-

Digitized by Google

tenden Zweifels des Gerichts an der Unſchuld des Angeklagten ſetzen? Oder will Herr v. B. den Zweifel im Gericht überhaupt nicht dulden, ihn wohl gar auch aus der Seele des Menſchen und aus dem Gebiete ſeiner Vorſtellungen und Begriffe verbannt wiſſen? Kennt er nur die ſtrengen Gegenſätze von Schuld und Unſchuld, Lüge und Wahrheit, Finſterniß und Licht, nicht auch die vielfachen Abſtufungen und Abſchattirungen, welche im Leben und in der Seele des Menſchen, wie in der Natur zwiſchen dieſen äußerſten Endpunkten ſtehen und die Gegenſätze naturgemäß mit einander vermitteln? Oder will er die ewigen Geſetze menſchlichen Denkens und Fürwahrhaltens, auf welchen auch die Theorie des Beweiſes von Recht und Unrecht beruht, darum verdächtigen, weil in der Wirklichkeit ſich zwiſchen dieſen, wie zwiſchen Wiſſen und Nichtwiſſen, noch viele Mittelglieder finden, zu denen auch der Argwohn und Verdacht gehören, zwiſchen welchen ſelbſt noch manche Mittelſtufen ſtehen, die der genauere Beobachter nicht außer Acht laſſen kann? Mit gleichem Rechte könnte er die Sonne ſchelten, wenn ſie ſich hinter Wolken birgt und ganz oder theilweiſe uns ihr Alles belebendes Licht entzieht, oder wenn Alles, was ſie beſcheint, je nach der Tageszeit verſchieden, einen kürzern oder längern, hellern oder dunklern Schatten wirft, oder wenn die Dämmerung ihr ungewiſſes Helldunkel über die Erde verbreitet. Findet er aber die Uebergänge des Schattens zwiſchen Licht und Finſterniß natürlich und begreiflich, ſo muß er auch die Uebergänge von Wiſſen und Nichtwiſſen, Gewißheit und Ungewißheit, in Argwohn und Verdacht, die ſich auf dem weiten Gebiete der Wahrheit und Möglichkeit bilden, als natürlich und vernunftmäßig anerkennen. Und keine Beweistheorie der Welt wird im Stande ſein, dieſen

Zustand des Zweifelns und der Ungewißheit wegzuleugnen, geschweige denn ganz zu vertilgen, so lange unser Glauben sich nicht in Schauen, die Kurzsichtigkeit der endlichen Natur des Menschen sich nicht in völlige Klarheit des Lichts, nicht in Allwissenheit des Unendlichen verwandelt, wozu indessen hier auf Erden, nach den bisherigen sechstausendjährigen Erfahrungen, für jetzt noch wenig Aussicht vorhanden ist.

Hören wir jedoch Herrn v. B. ferner: „Denn Reaction sagt er, nicht Action ist die wesentliche Thätigkeit des peinlichen Gerichts." — — „Handelt es sich im Civilproceß um wesentlich äußere, daher auch veräußerliche Rechtsobjecte der über die Subsumtion derselben unter das an sich anerkannte Gesetz streitenden Privatpersonen, so ist dagegen der Gegenstand des Criminalprocesses die unveräußerliche, weil innerliche Persönlichkeit des in Gesetzen ausgesprochenen allgemeinen Willens, sofern ihm die thätliche Anerkennung durch den besondern versagt wird — dort formelles, hier materielles Recht." Auch diese Sätze ermangeln aller tieferen Begründung, und wir müssen hinzusetzen aller innern Wahrheit. Herr v. B. will die Thätigkeit des peinlichen Gerichts nur als Reaction gelten lassen, etwa im Gegensatz der Action des Civilgerichts, deren verschiedene Richtung und Ziel er im Folgenden hervorhebt. — Versteht er aber unter jener Reaction nur die Gegenwirkung gegen das Unrecht, das Streben, demselben zu wehren, und es, wo dasselbe vorkommt, zu verfolgen und zurechtzubringen, bis es aufgehoben, d. h. das Unrecht geahndet, der Schaden erstattet und damit die Aussicht gewonnen worden, daß von dem Angeschuldigten ein gleiches Unrecht nicht weiter zu besorgen sei; so ist kaum abzusehen, warum dasselbe nicht auch von der Thätigkeit des Civilgerichts

Digitized by Google

gelten ſoll, welches ſeine Verhandlungen doch gleichfalls zu dem Ziele zu lenken bemüht iſt und ſein muß, daß das Unrecht des Klägers oder des Beklagten, ſobald es ſich durch jene Verhandlungen als Gewißheit klar herausgeſtellt hat, abgewehrt und dem Benachtheiligten Entſchädigung und Sicherheit vor künftigem ähnlichen Unrecht zu Theil werde. Noch weniger kann die Unterſcheidung der Gegenſtände des gerichtlichen Verfahrens in peinlichen und bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten gebilligt werden. Denn die Ehre, die Ehe, die väterliche Gewalt, die Legitimation, die Tutel und Curatel ꝛc., welche in unzähligen Fällen Gegenſtand von Civilproceſſen ſind, wird wohl weder Herr v. B., noch ſonſt jemand für „veräußerliche Rechtsobjecte" erklären wollen, und ſelbſt wie viele weſentlich äußere Gegenſtände des Rechts z. B. Erbgüter, Fideicommiſſe, Majorate ꝛc. ſind geradezu unveräußerlich und dennoch gar oft in Rechtsſtreitigkeiten verwickelt. Dennoch läßt Herr v. B. ſich über dergleichen Folgen dergeſtalt aus: „Für Conſtatirung des Verhaltens ſolcher äußerlichen, an ſich und für das Intereſſe des Staats gleichgültigen Rechtsobjecte iſt daher das durch die Civilproceßgeſetzgebung vorausbeſtimmte Zutreffen gewiſſer äußerer Umſtände, welche den Inhalt des Civilbeweiſes bilden, das adäquate Mittel." Klingt dies nicht, als ob er die Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten für keinen Gegenſtand ernſter Vorſorge des Staates anſieht, und als ob dieſem die Thätigkeit des überall, wo es ſich um Ermittelung von Recht oder Unrecht handelt, nur den allgemeinen Willen, wie Herr v. B. ſich ausdrückt, zur Aufrechterhaltung des Rechts und der Gerechtigkeit vertretenden Gerichts überhaupt gleichgültig ſein könnte. Scheint es hiernach doch, als ob man ſich von Recht und Unrecht im bürgerlichen Rechtsſtreit eine andere Vorſtellung machen dürfte, als im

Digitized by Google

peinlichen Gerichtsverfahren, ungeachtet die Idee des Rechts als eine ewige, unveränderliche, doch nur eine und dieselbe ist, und jede Abweichung von derselben in gleicher Weise an sich Unrecht sein wird, nur verschieden in Beziehung auf den Gegenstand, an welchem, und auf die Form, in welcher es sich offenbart und erkannt wird. Am deutlichsten zeigt sich dies in der Injurie, bei welcher das erlittene Unrecht sowohl durch Civil-, als auch durch Criminalproceß gesetzlich auf dem Wege Rechtens verfolgt werden kann. Wenn aber ein Criminalverfahren sich nur auf Diebstahl und Raub, Betrug und Verfälschung, auf Forstfrevel und Zoll-Defraudationen und dergleichen bezieht, kann man den Gegenstand solchen Gerichtsverfahrens dann auch nur mit einem Schein des Rechts „die unveräußerliche, weil innerliche Persönlichkeit des in den Gesetzen ausgesprochenen allgemeinen Willens" bezeichnen, und kann eine solche Terminologie, die eben so unrichtig als unverständlich erscheint, dennoch für philosophisch gelten? In eben der Weise fährt indessen Herr v. B. fort: „Wie aber der allgemeine Wille an sich, so ist auch der besondere Wille für sich innerlich, d. h. für äußerliche Umstände wesentlich und absolut unzugänglich. Alle Versuche zur Constatirung desselben durch das Zutreffen gewisser äußerer Umstände nach Maaßgabe einer der Civilbeweistheorie nachgebildeten Criminalbeweistheorie müssen daher an seiner Innerlichkeit scheitern, und ihnen gegenüber kann nur das selbstinnerliche Bewußtsein des Richters, d. h. dessen sogenannte moralische Ueberzeugung das adäquate Mittel sein." In der That ein schönes, bequemes Beweismittel, das sich trefflich zu den hochgepriesenen Gerechtigkeitsideen des Herrn v. B. schickt, und, wenn es wirklich das wahre und einzige adäquate Mittel zur richtigen Beurthei-

Digitized by Google

lung von Recht und Unrecht, Wahrheit und Lüge oder Täuſchung in peinlichen Fällen wäre, die ganze heilige Juſtitia, mit ihrem hohen Ideal und aller verſuchten Verwirklichung deſſelben im Leben, zu einem Schattenſpiel an der Wand, zu einer bloßen Maske, ja zu einem Spott und Hohn der Welt herabziehen und herabwürdigen müßte. So weit ſind wir aber, unſerer moraliſchen Ueberzeugung nach, noch nicht, und können auch zur Zeit weder den Schluß des Herrn Verfaſſers, dieſes alleinige adäquate Mittel, anerkennen, noch ſeinen Vorderſatz ihm zugeben, daß „der allgemeine Wille an ſich weſentlich und abſolut unzugänglich ſei," wie Herr von B. ſchreibt, obwohl er kaum zwei Seiten früher, „das Wiſſen des im Staate verkörperten allgemeinen Willens" als Ausgangspunkt der oben angedeuteten Thätigkeit des Gerichts dargeſtellt hat. Der Widerſpruch hierin liegt auf der Hand, denn wenn der allgemeine Wille an ſich durchaus unzugänglich, ſo iſt auch das Streben des Gerichts nach dem Erkennen und Wiſſen dieſes Unzugänglichen ganz vergeblich, und ſeine „unabänderliche Beſtimmung, den allgemeinen Willen ſich ſelbſt gleich zu machen," eine Tantalus-Qual und Siſyphus-Arbeit, ein unausführbares Hirngeſpinſt. Wir gerathen demnach mit der Theorie des Herrn v. B. gewaltig in die Enge, und müſſen glauben, daß weil ſolche für ihn nur innerlich, ſie auch für uns durch äußerliche Umſtände und Erkennungsmittel weſentlich und abſolut unzugänglich ſei. Denn wenn er den Inhalt des Civilbeweiſes durch das geſetzlich „vorausbeſtimmte Zutreffen gewiſſer äußerer Umſtände" bilden, das Princip des Criminalbeweiſes dagegen nur in „das ſelbſt innerliche Bewußtſein des Richters, d. h. deſſen ſogenannte moraliſche Ueberzeugung," ſetzen will, und alſo für den, ſeiner Behauptung nach, dem Staate gleichgültigen Civil-

Digitized by Google

proceß doch wenigstens gewisse gesetzliche Regeln, für den hingegen ganz wesentlichen und für die Wohlfahrt und Sicherheit des Staats unentbehrlichen Criminalproceß nur die subjective Meinung, das willkürliche Dafürhalten des Richters, ohne alle gesetzliche Regeln und Grenzen, zum alleinigen Maaßstäb der rechtlichen Beurtheilung von Schuld und Unschuld eines peinlich Angeschuldigten machen will, so müssen wir gestehen, daß Herr v. B. uns selbst an seiner vielbesprochenen ewigen Idee des Rechts völlig irre macht. Denn die von allem Recht und Gesetz, worauf der Beweis von Recht und Unrecht sonst beruht, nach Herrn v. B. völlig entblößte, nur moralische Ueberzeugung könnte höchstens für die in den Rechten unerfahrenen ungebildeten Geschworenen einer Jury, nicht aber für einen Criminalrichter nach unseren Gesetzen gelten, welche nirgends die bloß selbstinnerliche Ueberzeugung der zufällig eben functionirenden Person des Richters beachtet wissen wollen, dagegen die nachgewiesene völlige Uebereinstimmung der gerichtlich in Gewißheit gesetzten Thatumstände mit dem Wesen des in den Gesetzen mit Strafe belegten Verbrechens zur unerläßlichen Bedingung jedes Straferkentnisses machen. Ueberhaupt können überall, wo es zur Unterscheidung von Recht und Unrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wie in peinlichen Fällen, auf Ermittelung der Wahrheit ankommt, die Bedingungen solcher gerichtlich anzuerkennenden Wahrheit nicht bloß auf das vorausbestimmte Zutreffen gewisser äußerer Umstände gegründet werden. Denn die Wahrheit ist selbst nichts bloß Aeußerliches und Zufälliges, und ihre Erkenntniß kann daher auch nicht bloß von gewissen äußern Umständen und deren zufälligem Zusammentreffen abhängig sein. Nur die Mittel zur Herstellung der Gewißheit solcher erkennbaren Wahrheit

ſind Behufs ihrer allgemeinen Anerkennung und Gültigkeit an gewiſſe äußere Bedingungen und Formen gebunden, welche das poſitive Geſetz jedes Staats für die Gerichte als Organe des allgemeinen Willens zum Erkennen von Recht und Wahrheit feſtgeſetzt hat. Dies gilt mehr oder weniger von allen Beweismitteln, alſo namentlich ſowohl vom eigenen Augenſchein des Richters, wie vom eigenen Bekenntniſſe der Partei oder des Angeſchuldigten, von dem Betreten des letztern auf handhafter That, wie von der eidlichen Ausſage von 2 oder 3 glaubwürdigen Zeugen, und ſolchen, die ihr Zeugniß zugleich als Sach- oder Kunſtverſtändige ablegen und von anerkannten eigenen Scripturen und von gerichtlichen Urkunden. Das Uebereinſtimmen des Ergebniſſes mit den in Rede ſtehenden Ereigniſſen und Handlungen wird dieſe überall zu Thatſachen erheben, deren Wahrheit und entſchiedene Gewißheit nur durch übereinſtimmendes Ergebniß ſolcher Erkennungsmittel der Wahrheit hinſichtlich gerade entgegengeſetzter Handlungen oder Ereigniſſe erſchüttert werden könnte. Eben daher ſind dieſe Mittel zum richterlichen Erkennen der Wahrheit keineswegs auf das Verfahren in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten beſchränkt, ſondern von eben ſo allgemeiner Gültigkeit auch für das gerichtliche Verfahren in peinlichen Fällen, und iſt hiervon nur der Eid der Parteien ausgenommen, weil dieſem überhaupt mehr nur eine relative, bloß vertragsmäßige, als eine abſolute, allgemeine Gültigkeit an ſich zugeſchrieben werden kann. Weshalb denn, wie der Schiedseid, auch der Ergänzungseid im gerichtlichen Strafverfahren völlig unzuläſſig, und auch der Reinigungseid nur in den ſeltenſten Fällen anwendbar iſt, und zwar faſt nur in ſolchen, welche ihrer Natur nach auch im Wege bürgerlicher Rechtsſtreitigkeiten gerichtlich hätten verhandelt werden können, und nach den Ge-

setzen keine peinliche Strafe nach sich ziehen, daher auch nicht eigentlich peinliche genannt werden können. Wenn denn nun auch das Beweisverfahren oder der Gebrauch und die Art und Weise der Vorbringung der Beweismittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von deren Anwendung und Beibringung im peinlichen Strafverfahren abweicht, so gelten doch in beiden ganz unbestritten dieselben Grundsätze hinsichtlich der Beurtheilung dieser Beweismittel und ihrer Kraft und Glaubwürdigkeit im Civil- wie im Criminalproceß, und wird das Ergebniß der Beweise in dem einen wie in dem andern Proceß von gleich entscheidendem Einfluß sein.

Sind demnach die Prämissen des Herrn v. B. ohne haltbaren Grund, so werden auch seine darauf gebauten Schlüsse hinsichtlich der hier in Frage stehenden Lossprechung von der Instanz wohl auf keinem sehr festen Boden stehen. Er behauptet nämlich, sie sei nicht motivirt und zwar a, nicht durch das allgemeine Interesse für die Sicherheit und das Wohl des Staats, b, nicht durch die nothwendige strafrechtliche Reaction. Dies letztere sucht er dadurch zu begründen: „daß ein daseiender Widerspruch des besonderen mit dem allgemeinen Willen nach der vom Staate selbst sanctionirten Criminalbeweistheorie nicht habe constatirt werden können, wonach also auch keine Negation der Negation von Seiten des allgemeinen Willens ausgehen könne, weil ihm eben nichts zu Negirendes vorliege, welches einzig und allein nur ein sonst constatirter Widerspruch sein könnte.“ Dies ist jedoch ein offenbarer Irrthum, da Lossprechung von der Instanz nothwendig entweder ein gerichtlich constatirtes Verbrechen voraussetzt, von dem der Angeschuldigte einstweilen losgesprochen wird, weil er sich zu der That weder selbst bekannt hat, noch ihrer Begehung ge-

Digitized by Google

richtlich überführt worden, obwohl dringende Gründe vorhanden ſind, ihn derſelben verdächtig zu halten; oder auch wenn zwar der Thatbeſtand des in Rede ſtehenden Verbrechens noch nicht vollſtändig conſtatirt iſt, dennoch Thatumſtände vorhanden und erwieſen ſind, welche den Verdacht eines begangenen Verbrechens ſo nahe begründen, daß, wenn noch einzelne weſentliche Merkmale ermittelt werden ſollten, die Begehung eines Verbrechens außer allem Zweifel liegt, weshalb denn auch bis zu deren etwa künftiger Ermittelung die Unterſuchung wider den Angeſchuldigten ausgeſetzt wird, mit dem Vorbehalt, ſie gegen ihn fortzuſetzen, ſo bald ſolche nähere Umſtände und Beweiſe für die Begehung des Verbrechens ſich ergeben werden. In beiden Fällen iſt ohne Zweifel ein dem allgemeinen Willen des Staats widerſtrebender beſonderer Wille eines Einzelnen als gerichtlich conſtatirt anzunehmen, und eben nur der Einzelne zur Zeit nicht mit Gewißheit erkannt, von dem der conſtatirte widerrechtliche beſondere Wille ausgegangen iſt, welchen der Staat durch das Gericht negirt und gegen den es mit ſeiner Reaction thätig werden muß, wenn anders der allgemeine Wille des Staats geltend gemacht werden ſoll, wie vorausgeſetzt wird. Denn iſt weder das Begehen eines Verbrechens erwieſen, noch der Verdacht gegen einen Verbrecher durch erwieſene Thatſachen begründet, ſo kann überall auch von der Losſprechung eines Angeſchuldigten von der Inſtanz nicht die Rede ſein, da wo weder Verbrechen noch Verdacht vorhanden iſt, auch Grund und Anlaß zu einer ſolchen Losſprechung natürlich fehlt, und ſoche niemals Statt haben, oder wenigſtens nicht gerechtfertigt werden kann. Aber nur von einem ſolchen juriſtiſch in der That undenkbaren Fall ſcheint Herr v. B. Grund und Anlaß zu ſeiner Diatribe gegen die

Lossprechung von der Instanz genommen zu haben, welche sonach, wie wir gesehen haben, durch die nothwendige strafrechtliche Reaction gegen den dem allgemeinen Willen sich entgegensetzenden besondern Willen allerdings genügend motivirt erscheint. Dasselbe ist der Fall in Absicht des von Herrn v. B. vermißten Motivs durch das allgemeine Interesse für die Sicherheit und das Wohl des Staats. Zwar behauptet er, die Lossprechung von der Instanz sei wesentlich ein Anderes, als diejenigen Maaßregeln, welche der Staat gegen Individuen ergreift, von welchen sich für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit befürchten läßt, was in so fern ganz richtig ist, als auf Lossprechung von der Instanz je nach den Umständen sowohl mit, als ohne die Anwendung von solchen Vorkehrungsmaaßregeln gegen die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gerichtlich erkannt zu werden pflegt, letztere also keineswegs wesentlich dazu gehören. Unrichtig aber und nicht zuzugeben ist es, wenn Herr v. B. hinzufügt: „daß die Lossprechung von der Instanz, als lediglicher Ausdruck eines Verhältnisses des im Gerichte wirksamen Staates zu dem Angeschuldigten und zu keinem Dritten, an keine objectiv bestimmbare Categorie gebunden ist, sondern aus jeglicher Criminaluntersuchung, auch da, wo die Annahme gefährdeter öffentlicher Sicherheit sich von selbst als widersinnig ergiebt, z. B. beim Kindermord, als Resultat einer unzulänglichen Criminalbeweistheorie hervorgehen kann.“ Denn einestheils ist die Lossprechung von der Instanz für den Dritten, der die betreffende Anschuldigung vorgebracht oder die Klage über Verletzung durch ein Verbrechen geführt, oft kaum minder wichtig und einflußreich, als für den losgesprochenen Angeschuldigten selbst, von dem er einstweilen nun weder die erwartete Entschä-

Digitized by Google

digung fordern, noch weniger die gehoffte öffentliche Genugthuung für das erlittene Unrecht erwarten kann. Anderntheils behält er auch das Recht, ja gewiſſermaaßen auch die Pflicht, andere beſſere Beweiſe wider den Angeſchuldigten vor Gericht beizubringen, ſobald er deren mächtig wird, und bleibt ihm für ſolchen Fall auch jeder Rechtsanſpruch auf Erſatz von Schäden und Koſten gegen den Angeſchuldigten ſtillſchweigend vorbehalten. Es iſt mithin die Losſprechung von der Inſtanz allerdings an die objectiv beſtimmbare Categorie eines durch erwieſene Thatſachen hinreichend begründeten dringenden Verdachts nothwendig gebunden, und niemals bloß von beſonderer Privatmeinung oder Willkür eines Richters oder Gerichts gegen den Angeſchuldigten abhängig, und ebenſo unabhängig von der bloß willkürlichen richterlichen Vorausſetzung etwaniger Gemeinfährlichkeit des Angeſchuldigten. Woraus indeſſen die Widerſinnigkeit ſolch einer vorausgeſetzten Gemeingefährlichkeit beim Kindermord folgen ſoll, iſt eben ſo wenig zu erſehen, als worauf ſich der Vorwurf unzulänglicher Criminalbeweistheorie gründet. Denn wenn einer des Kindermords Angeſchuldigten Grundſätze und Handlungen nachgewieſen werden, welche ſie ſchon etwa vorgekommener oder doch beabſichtigter Wiederholung eines ſolchen Verbrechens dringend verdächtig machen, ſo läßt ſich gewiß nichts Widerſinniges darin ſehen, wenn der Staat ſie als eine in dieſer Beziehung dem gemeinen Beſten gefährliche Perſon unter beſondere polizeiliche Aufſicht ſtellt, oder andere zweckdienliche Maaßregeln ergreift, ihr für die Zukunft ein ſolches Verbrechen unmöglich zu machen. Wenn aber nicht jedes Verbrechen ermittelt, nicht jeder Verbrecher überführt und zum Geſtändniß gebracht wird: ſo liegt das wahrhaftig nicht an unſerer mangelhaften Beweistheorie, die in den ewigen Geſetzen der Vernunft ihre noch

Digitized by Google

unerschütterte Grundlage findet, sondern nur in der Unzulänglichkeit der im einzelnen Fall vorhandenen Beweismittel und oft in der ungeschickten Ermittelung oder Anwendung derselben zur Herstellung der Wahrheit, auf welche es bei allem Rechtsverfahren zunächst ankömmt. Herr v. B. bestreitet aber auch die Anwendung der Lossprechung von der Instanz „zu leichterer Realisation strafender Gerechtigkeit, da — vollends im inquisitorischen Proceß — der Wiederaufnahme einer unerledigt gebliebenen Sache durch dieselbe nicht der mindeste Vorschub geleistet werden kann, indem spätere vervollständigende Beweisthümer mit den früheren, welche die Lossprechung von der Instanz herbeiführten, cumulirt werden, und der dem Gerichte Verdächtige durchaus nicht ein für verdächtig Erklärter zu sein braucht, um wiederum in peinliche Untersuchung gezogen zu werden." Auch dieser Einwand gegen die Rechtsbeständigkeit der Lossprechung von der Instanz kann durchaus nicht als richtig zugestanden werden. Einmal weil, wie schon oben dargethan, in der Lossprechung keineswegs eine Verdächtigung oder Verdachtserklärung liegt, wo kein Verdacht früher Statt gehabt, sondern vielmehr die Anerkennung eines Verdachts, aber mangelnden Beweises des angeschuldigten Verbrechens, von dem und dessen gesetzlicher Strafe der Angeschuldigte eben absolvirt wird. Dann aber auch, weil durch solche einstweilige Absolution das gerichtliche Verfahren nur für vorläufig zur Zeit eingestellt erklärt oder angesehen, und dabei die Fortsetzung der Untersuchung, sobald sich nähere Anzeigen und bessere Beweise für das in Rede stehende Verbrechen ergeben, stillschweigend oder ausdrücklich allemal vorbehalten wird. Offenbar wird dadurch die Wiederaufnahme und Fortführung der gerichtlichen Untersuchung gar sehr erleichtert. Denn im entgegengesetzten

Digitized by Google

Fall, und wenn der Angeſchuldigte, wegen mangelnder Beweiſe, für völlig ſchuldlos erklärt worden, kann derſelbe, ſich auf ein ihm eröffnetes rechtskräftiges Erkenntniß ſtützend, ohne Zweifel die erneuerte Anklage durch die Einrede entgegenſtehender richterlicher Entſcheidung der Sache mit allem Fug abwenden, wenn nicht ganz neu aufgefundene, früher unbekannte oder völlig unzugängliche Beweiſe beigebracht werden, welche, wie im Civilproceſſe, die Wiederaufnahme einer ſchon entſchiedenen Sache geſtatten.

Wenn es ſonach gelungen wäre, die Losſprechung von der Inſtanz als mit der Rechtsidee wohl vereinbar für das gerichtliche Verfahren in peinlichen Sachen zu rechtfertigen, ſo haben wir jetzt nur noch die Aufgabe, da Herr v. B. unter jener Idee nicht ein, wenn auch geiſtreich erſonnenes, doch ſubjectives Rechts- und Staats-Ideal verſteht, ſondern ſich vielmehr zu dem „geſchichtlichen Werden der Rechtsidee bekennt," auch dieſes geſchichtliche Werden der Losſprechung von der Inſtanz zuerſt im Allgemeinen in dem gemeinen Deutſchen, und dann insbeſondere in dem provincialrechtlichen Liv- und Eſthländiſchen Criminalproceſſe nachzuweiſen, „wie ſie ſich gleichzeitig ſowohl, als im Zeiten Fortgang durch alle ihr nothwendigen Momente hindurch entwickelt hat."

Was zuvörderſt die Losſprechung von der Inſtanz im gemeinen Deutſchen Strafproceß betrifft, ſo hat der Herr Geh. Rath Prof. Dr. Mittermaier, ſo wenig er ſelbſt dieſem Inſtitute geneigt iſt, doch den Urſprung und die allmälige Entwickelung und Fortbildung deſſelben mit gewohnter Umſicht und Gründlichkeit dargeſtellt,*) daher wir ſeiner kundigen Führung in dieſem

*) Vergl. das deutſche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particular-Geſetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem Engliſchen und Franzöſiſchen Strafproceſſe. 3te Aufl. Heidelberg 1840. Thl. 2 §. 193 S. 408.

Digitized by Google

Gebiete um so zuversichtlicher vertrauen dürfen. Nach ihm gab es schon zu der Römer Zeit ein Erkenntniß in Criminalsachen auf bessere Instruction oder genauere Untersuchung der Sache, ampliatio, indem die Richter ihr non liquet aussprachen und dadurch eine neue gerichtliche Verhandlung der Sache für nothwendig erklärten. Auch kam im Mittelalter etwas Aehnliches in der absolutio ab observatione judicii vor, wenn eine Criminalanklage wegen formeller Mängel abgewiesen ward. In Italien aber bildete sich zuerst die absolutio stantibus rebus aus, indem der nicht überwiesene Angeschuldigte „nach gestalten Sachen", oder da er nach beendigtem Proceß wegen mangelnden Beweises nicht für schuldig erklärt und gestraft werden konnte: „wie die Sachen stehen" freigesprochen zu werden pflegte. Hiernach scheint sich denn auch die deutsche Proceßpraxis gebildet zu haben, welche nach der im Civilproceß nach Canonischem Rechte*) üblichen absolutio ab instantia judicii auch im gemeinen Deutschen Criminalproceß die sogenannte „Lossprechung von der Instanz" herbeiführte. Denn die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. vom Jahre 1532 hat dieses Institut noch nicht aufgenommen. Zwar hat man den Art. 99: „So der beklagt mit recht ledig erkannt wird," wohin auch die Formel zu solch einem freisprechenden Urtheil gehört im Art. 201: „Von Form der vrtheyl zu erledigung eyner beklagten persoon" allerdings auf bloße Lossprechung von der Instanz deuten wollen, doch gewiß mit Unrecht, wie die Worte des Art. 99 deutlich ergeben,

*) Cap. 15. X de iudiciis: Si actio et intentio sunt ineptae, vel sola intentio, debet reus absolvi ab instantia iudicii: iterum tamen actor audietur, si apte egerit, h. d. quoad intellectum.

„Item würd aber der beklagt mit vrtheyl und recht ledig erkent, mit was maß das geſchehe und die vrtheyl anzeygen würd, dem ſolt, wie ſich gebürt, auch gefolgt und nachgegangen werden. Aber des abtrags halb, ſo der ledig erkant, als kläger begeren würd, ſollen die theyl als dann zu entlichem bürgerlichem rechten für das gericht, wie hieuor dauon angezeygt vnd gemelt iſt, gehalten werden.“ Denn offenbar iſt der Sinn dieſes Geſetzes nur der, daß wenn der Kläger wegen mangelnden Beweiſes mit ſeiner Klage abgewieſen und der Beklagte freigeſprochen wird, dieſer der Koſten und Schäden des ausgeſtandenen Proceſſes wegen ſich auf dem Civilwege an den Kläger halten möge. Dies iſt deutlicher noch im Art. 201 ausgeſprochen, mit dem Zuſatz: „es wer denn ſach, daß der Ankläger ſeiner Klag rechtmeſſig vrſach gehabt, dadurch der Richter bewegt werden möcht, die koſten vnd ſcheden auß redlich gegründeten rechtlichen vrſachen zu compenſiren vnd zu vergleichen.“ Es mußte ſich aber in der Praxis ganz von ſelbſt machen, daß in dieſem letztern Fall: „wenn der Ankläger ſeiner Klag rechtmeſſig vrſach gehabt,“ alſo ſeinen Verdacht wenigſtens zum großen Theil rechtlich begründet und erwieſen hätte, der Beklagte, obwohl er von Gericht und Strafe freigeſprochen worden, dennoch ferner im Verdacht blieb, und zwar um ſo mehr, als in der Compenſation der gehabten Koſten und Schäden ein Anerkenntniß des Richters lag, daß des Klägers Verdacht und ſomit ſeine Klage nicht ohne Grund geweſen. Was war natürlicher, als in ſolchen Fällen die absolutio ab instantia des canoniſchen Rechts vom Civil- auf den Criminalproceß zu übertragen. Der in der Geſchichte des künſtlichen Indizienbeweiſes ſo wichtige und viel beſprochene Art. 22 gedachter Halsgerichtsordnung: „Daß auff anzeygung eyner

Digitized by Google

mißthat, alleyn peinlich frag, vnd nit ander peinlich straff solt erkant werden," begünstigte auch die Anwendung der Lossprechung von der Instanz auf den Strafproceß, und stand ihm keineswegs entgegen, wie Herr v. B. ohne Grund hat behaupten wollen, indem er es für einen Ruhm jener Criminalgesetzgebung Carls V. hält, daß ihr solche Lossprechung von der Instanz fremd geblieben, für einen Ruhm, der kaum durch die Greuel der Tortur, wie er sagt, verdunkelt wird. Eine Verblendung sonder Gleichen, um nur die Lossprechung von der Instanz in den Augen des Lesers recht grell anzuschwärzen. Denn man frage doch jeden Angeschuldigten, ob er auf bloßen Verdacht hin eines begangenen Verbrechens die Anwendung der Folter zur Erpressung seines Geständnisses, und demnächst, wenn er die Marter ausgehalten und nichts gestanden, völlige Freisprechung lieber wolle, als die Nichtanwendung der Marterwerkzeuge und dagegen die Lossprechung von der Instanz, bis sich nähere Anzeigen und Beweise zur Fortsetzung der Untersuchung wider ihn im Laufe der Zeit etwa noch ergeben werden. Seine Wahl und seine Antwort kann kaum zweifelhaft sein. Denn schon das Legen auf die Folter wird er als Strafe ansehen, und zwar als unverschuldete, wenn nur Verdachtgründe, aber keine genügenden Beweise der ihm angeschuldigten That vorliegen, während er es ganz begreiflich und gerecht finden muß, daß er bei solchem Mangel an genügenden Beweisen seiner Schuld, ungeachtet er auch seine Unschuld nicht hat an den Tag bringen können, einstweilen von Gericht und Strafe, nicht aber vom Verdachte freigesprochen wird, von dem er sich doch selbst zu reinigen nicht vermocht hat. Ein solches einstweilen von Gericht und Strafe freisprechendes Erkenntniß wird vielmehr durch den Artikel 22 in folgenden Worten vollkommen

Digitized by Google

gerechtfertigt: „Item es iſt auch zu merken, daß niemant auff eynicherley anzeygung argkwons warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher ſtraff ſoll verurtheylt werden.“ Denn eben nur aus unabweichlicher Rückſicht auf dieſe gewiß ſehr weiſe und gerechte Geſetzesvorſchrift wird der verdächtige Angeſchuldigte, weil er des angeſchuldigten Verbrechens nicht geſtändig, noch gerichtlich überführt iſt, vom Gerichte freigeſprochen, ohne damit indeſſen die erneuerte rechtliche Verfolgung des Angeſchuldigten und fortgeſetzte Unterſuchung der Sache aufzugeben, wofern etwa ſpäter der bloße Verdacht ſich bis zum vollen Beweis des Verbrechens wider den Angeklagten ſteigern, oder dieſer im Gegentheil unter günſtigern Umſtänden etwa den vollen Beweis ſeiner Unſchuld beizubringen im Stande ſein ſollte. Daß ihm hierzu Recht und Gelegenheit bei der Losſprechung von der Inſtanz vorbehalten bleibt, wird Herr v. B. mit der Idee der Gerechtigkeit hoffentlich übereinſtimmend finden, und es alſo auch nicht wohl ungerecht erachten können, daß dem Ankläger gleichfalls das Recht, beſſere Beweiſe ſeiner Anſchuldigung eines Verbrechens beizubringen, und damit auch ſeine etwanigen Anſprüche auf Genugthuung und Schadenserſatz vollſtändiger zu begründen, nicht abgeſchnitten wird. — Herr v. B. aber beruft ſich auf den ſchon erwähnten Art. 22 der peinlichen Gerichtsordnung, wo es ferner heißt: „Sondern alleyn peinlich mag man daruff fragen, ſo die anzeigung (als hernach funden wirdet) gnugſam iſt; dann ſoll jemant entlich zu peinlicher ſtraff verurtheylt werden, das muß aus eygen bekennen oder beweiſung (wie an andern enden inn dieſer Ordnung klarlich funden wirdt) beſchehen, vnd nit auff vermuthung oder anzeygung,“ um daraus herzuleiten, „daß die in Livland geltenden Rechtsquellen ſelbſt uns einen

Boden abgeben, auf welchem fußend, wir im Stande sind, die Lossprechung von der Instanz aus unserm Rechtsleben auszumerzen." „Denn — fährt er fort, — wenn unsere Criminalrichter auch nur die beiden oben citirten Stellen der Carolina, nach ihrem vollen Geist und Inhalt, bei Fällung ihrer Urtheile vor Augen hätten, so müßte ihnen, bei der Erwägung, daß subjectiv betrachtet, die Lossprechung von der Instanz allerdings großentheils als Strafe wirke, unmöglich sein, jemals in diesen Act völlig — wie oben gezeigt worden ist! — unmotivirter, willkürlicher, frivoler Schmälerung der vom Staate geschützten Freiheits- und Ehrenrechte der Staatsbürger zu verfallen." Wir haben uns schon oben zur Genüge gegen diese unmotivirte und willkürliche, um nicht zu sagen frivole Interpretation des Gesetzes und bloß subjective Betrachtungsweise der Lossprechung von der Instanz erklärt, und glauben daher hier um so weniger darauf eingehen zu dürfen, als Herr v. B. für seine Ansicht, daß Lossprechung Strafe, ja fast ärger als Tortur, und die gleichzeitige einstweilige Entlassung vom Gericht und aus der Haft nur eine ungerechte Schmälerung der staatsbürgerlichen Freiheits- und Ehrenrechte sei, wahrscheinlich wenig Beistimmung finden wird, da diejenigen, welche in dem Fall sind, gewiß die Sache ganz anders ansehen, und die Gerechtigkeit und Vorsicht des Gerichts darin erkennen werden, daß es über ihre Schuld oder Unschuld nicht definitiv entscheidet, so lange die Beweise weder für jene, noch für diese genügend vorliegen. Wohl aber hätten sie sich über den Richter mit Recht zu beschweren, der bei so mangelhaften Beweisen sie für schuldig erklären, und wenn auch nicht mit der vollen im Gesetze angeordneten, so doch mit einer derselben mehr oder weniger nahekommenden außerordentlichen Strafe belegen wollte,

Digitized by Google

wie neuere Geſetze ſelbſt in manchen Staaten Deutſchlands vorſchreiben. Dagegen eben ſo auch die Staatsregierung alle Urſache hätte, mit dem Gerichte unzufrieden zu ſein, welches ungeachtet ſchweren Verdachts auf ungenügende Beweiſe der Unſchuld den Angeklagten völlig freiſprechen und damit geſtatten wollte, daß ein vielleicht dennoch wirklich Schuldiger, die Einſicht und Gerechtigkeit der Behörde täuſchend, völlig ſtraflos bleibe, auch wenn ſpätere Beweiſe wider ihn aufgefunden werden ſollten, die dann nicht mehr geltend gemacht werden können, und er dadurch ermuthigt würde, den Staat und ſeine Mitmenſchen durch neue Verbrechen zu beunruhigen, was bei der bloßen Losſprechung von der Inſtanz ungleich weniger zu befürchten ſein wird; wenn aber ſolche Furcht dennoch mit Grund eintritt, durch polizeiliche Maaßregeln leichter verhütet werden kann.

Der Art. 22 der P. G. O. hat allerdings jede Beſtrafung ohne des Verbrechers Geſtändniß oder genügenden Beweis der Begehung eines Verbrechens unterſagt, dagegen zur Herſtellung dieſes Beweiſes und Erpreſſung des eigenen Bekenntniſſes die Anwendung der Folter geſtattet. Wie wirkſam dieſes Mittel zu ſolchem Zwecke geweſen, iſt bekannt, und lehren uns auch die neuerdings uns mitgetheilten Rechtsfälle der einheimiſchen Criminalpraxis aus dem 17ten Jahrhunderte in des Herrn Hofraths M. v. Wolffeldt Mittheilungen aus dem Strafrecht und Strafproceß dieſer Provinzen Th. 2 S. 55—138: „die Mordbrenner Peter Andreſſen und Gabriel Frank, ein Beitrag zur Geſchichte von den Mißbräuchen der Folter" im Jahre 1677, und in dem vom Herrn Archivar Woldemar aus Curland in v. Bunge's Archiv für die Geſchichte Liv-, Eſth- und Curlands Bd. III. S. 285—293 mitgetheilten Hexen-

Digitized by Google

proceß vom Jahre 1697, wo die „scharfe Frage" in der That faſt unglaubliche Wirkungen gethan hat. Es mochte daher, ſo lange durch Vernunft nnd Geſetz das Recht zu dieſer peinlichen Frage nicht beſtritten ward, der Fall nicht ſo leicht vorkommen, wo der Angeſchuldigte durch ſie nicht zu dem vom Richter verlangten Bekenntniſſe gebracht worden wäre. Eben daher hielt der ebenſo eifrige als gelehrte Criminaliſt Benedict Carpzov, der, wie man ſagt, in ſeinem Leben über 2000 Todesurtheile unterzeichnet hatte, und deſſen criminaliſtiſche Werke den Juriſten des 17ten Jahrhunderts faſt wie Geſetze vorleuchteten, in denſelben den Fall für kaum denkbar, daß ein Gefolterter die Wahrheit nicht bekennen ſollte. Höchſtens ſetzt er voraus, daß ein Angeſchuldigter, der durch die Folter zum Geſtändniß der angeſchuldigten That gebracht worden, bei der ſpäteren gerichtlichen Befragung wiederum leugnete oder widerrief, was er unter den Martern früher bekannt hatte, oder gar nicht mehr antwortete, und hiergegen giebt er die wirkſamſten Mittel an in den Worten: Si reus confessus in tortura, postea ad ratificandam confessionem ductus, vel obscure vel prorsus non respondeat, torquendus denuo est, si scilicet antea tortus nondum fuerit. Si vero jam antea bis, vel in atrocissimo delicto, tertia vice tortus sit, interrogandus est, repetitis prioribus indiciis et actis, sub comminatione, quod ipsius taciturnitas, pro expressa ratificatione haberi debeat.*)

So lange ſolche terroriſtiſche Grundſätze in Theorie und

*) S. Practicae novae Imp. Saxonicae rerum criminalium Benedicti Carpzovii Pars III. pag. 203. et Synopsis absoluta, extrahente Gottfr. Svevo. Lipsiae 1669. 8. pag. 385.

Digitized by Google

Praxis der peinlichen Rechtspflege galten, konnte natürlich die mildere Rechtsanſicht und eine Losſprechung von der Inſtanz nicht aufkommen. Denn die zu Carpzov's Zeit nur übliche absolutio ab observatione iudicii ſcheint nur bei Abweiſung von Klagen wegen formeller Mängel und überhaupt nur in causis ad torturam non aptis vorgekommen zu ſein, nicht aber in delictis atrocibus et capitalibus, in welchen die Anwendung der Folter geſtattet war, und mochte ſie auch bei Perſonen, welche zeitweilig oder überhaupt ihres körperlichen Zuſtandes wegen oder aus Rückſicht auf ihren vornehmen Stand, außer in den ſchwerſten peinlichen Fällen und mit Vorwiſſen und Genehmigung der höchſten Obrigkeit, — von der Marter geſetzlich befreit waren*), wegen dringenden Verdachts aber zum Reinigungseid nicht zugelaſſen werden konnten, durch die Verlegenheit des Gerichts, ſie weder freiſprechen, noch verurtheilen zu können, geboten geweſen ſein. Als aber eine geläutertere Rechtsanſicht des 17ten und zu Anfang des 18ten Jahrhunderts die Erpreſſung des Geſtändniſſes der Angeſchuldigten durch die Folter bedenklich zu finden anfing und ſolche in manchen Staaten gänzlich verboten oder nur in den ſchwerſten peinlichen Fällen geſtattet ward, und ſelbſt Fälle vorkamen, wo der Angeſchuldigte die Tortur aushielt, ohne ſich durch ſie zu irgend einem Bekenntniſſe bewegen zu laſſen, da blieb bei dem geſetzlichen Verbote, auf bloßen Verdacht und nicht zureichende Anzeigen jemanden zu ſtrafen, nichts übrig, als unter ſolchen Umſtänden das entſcheidende Urtheil einſtweilen, bis ſich beſſere Beweiſe finden, auszuſetzen, den Angeſchuldigten aber in ſo lange frei zu laſſen; und ſpäter bei

*) Ebendaſ. de personis, quae torqueri nequeunt p. 302.

Digitized by Google

weiterer Ausbildung der polizeilichen Gewalt und der Polizeibehörden war es denn auch in Fällen, wo sich etwa dringender Verdacht des Mißbrauchs solcher Freiheit zu neuen ähnlichen Verbrechen herausstellte, um solchen vorzubeugen, sehr natürlich auch die örtliche Polizei zu besonderer Beaufsichtigung zu veranlassen. So ward die, wie gesagt, aus dem Canonischen Rechte in den Deutschen gemeinrechtlichen Civilproceß übergegangene absolutio ab instantia schon in der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts auch auf den Deutschen gemeinrechtlichen Criminalproceß übertragen und veranlaßte bereits 1747 eine eigene Untersuchung und gelehrte Schrift hierüber von Harpprecht. Später hat auch Kleinschrod, in seinen Abhandlungen aus dem peinlichen Recht, die gemeinrechtliche Absolution von der Instanz genauer beleuchtet, und neuerdings Oppermann sie zum Gegenstande einer besonderen Untersuchung gemacht in seiner 1836 zu Göttingen erschienenen Dissertation: an et quatenus abs. ab instantia in causis crimin. locum habeat. Gegen dieselbe aber ist vorzüglich der Herr Geh. Rath Mittermaier aufgetreten, theils in seiner Lehre vom Beweise, theils und viel mehr noch in seinem oben bereits erwähnten Werke über das Deutsche Strafverfahren und dessen Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particular-Gesetzbücher*).

Hier sagt er namentlich Thl. 2. §. 192. S. 400: „Im Deutschen Processe führte die Rücksicht auf die Folter, und insbesondere der Fall, wo der durch schweren Verdacht beladene Inquisit die Folter überstand, ohne Geständniß abgelegt zu haben, darauf, in gewissen Fällen schon durch die Formel der

*) Vergl. Th. 2. S. 404 Anm. 13.

Losſprechung den nur wegen Mangel vollen Beweiſes Losgeſprochenen von demjenigen zu unterſcheiden, gegen welchen kein Verdacht zurückgeblieben war."

„Man kam bald weiter, und unterſchied (obwohl weder Geſetz noch feſte Praxis dafür vorhanden war) auch den Fall, wo wegen Mangels an Beweis, oder wegen ſehr geſchwächten Anſchuldigungs-Beweiſes losgeſprochen wurde, von demjenigen, wo die Unſchuld klar hergeſtellt war, und im letzten Fall gab man zur Entſchädigung dem unſchuldig Angeklagten ein Unſchuldszeugniß. Einige neuere Geſetzgebungen ſuchten die verſchiedenen Arten der losſprechenden Urtheile ſchärfer von einander zu trennen und dadurch den Vortheil zu erreichen, daß der wahrhaft Unſchuldige, den eine unglückliche Verkettung von Umſtänden oder Bosheit des Anklägers in Unterſuchung verwickelte, nicht in *eine* Claſſe mit demjenigen geworfen würde, der nur wegen Mangels an Beweis losgeſprochen werden muß, ungeachtet immer noch Verdachtsgründe gegen ihn zurückbleiben, damit viemehr der Erſtere ſchon in der Art der Formel, mit welcher er losgeſprochen wird, eine Auszeichnung vor dem Andern, und eine Art von öffentlicher Anerkennung erhielte. Vorzüglich ſollten dieſe verſchiedenen Losſprechungsurtheile mit der ſpätern Wiederaufnahme der Unterſuchung wegen neuer Beweiſe in Verbindung geſtellt werden, indem man davon ausging, daß das Recht hierzu um ſo mehr beſchränkt werden müſſe, je vollſtändiger der Angeſchuldigte losgeſprochen worden iſt." Während namentlich die Oeſtreichiſche (§. 427.) und Preußiſche Geſetzgebung (§. 413.) nur die einfache Losſprechung und die absolutio ab instantia unterſcheiden, die letztere aber (§. 414) ſchon einen Unterſchied wegen der Wiederaufnahme der Unterſuchung andeutet, kennt vollends das Baieriſche Geſetzbuch

Digitized by Google

(Art. 353.) 1, Unschuldserkenntnisse 2, einfach lossprechende Urtheile und 3, Einstellung des Verfahrens. Die ersten, bei welchen der Inculpat vollkommen für unschuldig erklärt wird, treten ein, wenn durch directen Beweis dargethan ist, daß er das Verbrechen nicht habe begehen können, z. B. bei erwiesener exc. alibi, oder nicht begangen habe und vielmehr die Anschuldigungs-Zeugen bestochen gewesen sind, oder wenn eine alle Strafbarkeit aufhebende Einrede vollkommen erwiesen ist. Die zweiten sind die Folge eines aufgehobenen oder doch so weit geschwächten Anschuldigungsbeweises, daß die Verdachtsgründe nicht mehr zur Erkennung der Specialuntersuchung hinreichten, oder wenn eine Einrede, z. B. die des alibi oder gerechter Nothwehr, nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist. Hier wird der Inculpat dann nicht als schuldig befunden angesehen, daher von Strafe freigesprochen." Das Badische Straf-Edict §. 18. unterscheidet ähnlich 1, eine Schuldloserklärung, wenn die That nicht von dem Angeklagten begangen ist, oder nicht aus seiner freien Handlung hervorging; 2, Strafloserklärung, wenn die That gesetzliche Entschuldigungsgründe für sich hat; 3, Klagfreierklärung, wenn die Beweise zur ordentlichen Strafe nicht hinreichen; 4, Klagfrei- und Verdachtlos-Erklärung, wenn der Inculpat alle Inzichten beseitigte. Nach einem neuern oberhofgerichtlichen Beschluß daselbst aber sollte der Ausdruck: verdachtlos nur gebraucht werden, wenn jeder obwaltende Verdacht nach richterlichem Ermessen im Laufe der Untersuchung gehoben scheint, und der Ausdruck: schuldlos, wenn der Beweis geliefert ist, daß der Angeschuldigte nicht der verbrecherische Thäter ist."

„Diese Unterscheidungen von Unschuldserkenntnissen und einfachen Lossprechungsurtheilen beruhen aber, fährt Professor

Mittermaier fort, auf keiner reellen Grundlage, weshalb der Hannoverſche Strafgeſetz-Entwurf auch nur die Formel der Freiſprechung von Strafe kennt, während eine Königlich Sächſiſche Verordnung vom Jahre 1832 bei der völligen Freiſprechung die Formel: „in Ermangelung Verdachts, oder geſtalten Sachen nach", vorſchreibt, und daß, wenn der vorhandene Verdacht nicht gänzlich abgelehnt worden iſt, die Formel: „in Ermangelung mehreren Verdachts", und wenn der Reinigungseid geleiſtet worden, die Formel: „noch zur Zeit freizuſprechen" gebraucht werden ſoll." Sie geben nach Mittermaier, womit auch Herr v. B. wohl übereinſtimmen wird, keine reellen Vortheile, haben aber den Nachtheil, daß dann auf dem nur einfach Losgeſprochenen ein Makel durch den Gegenſatz des Unſchuldszeugniſſes zu ruhen ſcheint. Auch das gemeine Recht kennt keine ſolche Unterſcheidungen, und Jeder, welcher nicht von der Inſtanz losgeſprochen wird, muß, wenn nicht eine Verurtheilung erfolgen kann, von Strafe freigeſprochen werden."

Hierin können wir dem berühmten Rechtsgelehrten vollkommen Recht geben, nur mit den Unterſchiede, daß die Freiſprechung bloß, wenn der Verdacht ſich als ungegründet erweiſt, ohne allen weitern Vorbehalt erfolgen kann, dagegen ſobald der Verdacht gegen den Angeſchuldigten gegründet und nicht von ihm entfernt worden iſt, auch die Freiſprechung nur vorläufig und bis er ſeine Unſchuld beſſer darzuthun vermag oder ſich anderweitige Anzeigen und beſſere Beweiſe wider ihn ergeben werden, auszuſprechen iſt. Wenn aber Prof. Mittermaier §. 193 S. 404. weiter ſagt: „die absolutio ab instantia entſtand ohne irgend einen Rechtsfertigungsgrund im Geſetze, nur durch die Verlegenheit der Richter, in der Praxis dem Verbote

nachzukommen, auf Indicien zu strafen, auch wenn gegen den Angeklagten noch so viel durch keinen Entschuldigungsbeweis getilgter Anschuldigungs-Beweis oder Verdacht vorhanden blieb, daß man noch immer gegen ihn Specialuntersuchung fortdauern lassen konnte, wodurch man auf die Formel kam: daß Angeklagter wegen Mangels mehreren Verdachts zur Zeit loszusprechen, oder daß wegen mangelnder Beweise zur Zeit wider ihn nichts vorzunehmen ist; oder daß die Untersuchung einstweilen einzustellen sei, oder daß sie aus Mangel rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt, dem Schuldigen aber für den Fall, daß sich nähere Anzeigen und bessere Beweise ergeben werden, die Untersuchung und Entscheidung des Gerichts ausdrücklich vorbehalten werden soll"; — wenn er hinzufügt: „Dieses Institut ist um so mehr zu mißbilligen, je leichter es durch eine gehörige Erweiterung der Beweistheorie und durch Oeffentlichkeit des Strafverfahrens entbehrlich gemacht werden kann" — so müssen wir, so lange er den Beweis hierfür schuldig geblieben und die verhießene vollkommenere Beweistheorie weder bekannt gemacht, noch gemeinrechtlich gebilligt und anerkannt, geschweige in den Gesetzen förmlich mit aufgenommen worden ist, glauben, daß er nur durch seine Vorliebe für den Englischen und Französischen öffentlichen und mündlichen Strafproceß sich so sehr gegen die gemeinrechtliche Deutsche Lossprechung von der Instanz hat einnehmen lassen, von der er am Ende doch selbst einräumt: „diese Art der Lossprechung ist jedoch einmal in der Deutschen Praxis bestimmt anerkannt und von neuen Gesetzbüchern bestätigt." Sie kommt nämlich in allen schon oben angeführten Gesetzgebungen, auch im Hannöverschen Entwurf Art. 277, eben so im Altenburgischen und im Gothaischen Gesetz, und überhaupt in allen neuern Deutschen Gesetzen vor, welche

Digitized by Google

Strafurtheile auf Indicienbeweis bauen laſſen. Sie iſt ſolchergeſtallt jetzt vollkommen geſetzlich und in der That nothwendig, da der Staat, wie Herr Mittermaier ſich ausdrückt: „in dem Zuſtande des Zweifels, in welchem er ſich wegen der Maſſe der noch vorhandenen Verdachtsgründe gegen den Angeklagten befindet, einen Ausweg darin ſucht, daß er die Rückſicht auf die bürgerliche Sicherheit mit dem Intereſſe des Angeſchuldigten verbindet, der bei dieſer Losſprechung (zeitigen Freiſprechung) doch von dem Gefängniſſe loskommt.“

Hierdurch wiederlegt der Herr Geh. Rath ſelbſt am unzweideutigſten ſeine eigenen, wie die ſchon oben von Herrn v. B. angeführten und genauer erörterten ungerechten Vorwürfe gegen dieſes criminalrechtliche Inſtitut. Und wenn er ſich in ſeinem Eifer auf Const. 4. Cod. II, 1. de edendo beruft, um den Grundſatz als gemeinrechtlich darzuſtellen, „daß da, wo der Ankläger (alſo im Inquiſitionsproceſſe der Staat) nicht beweiſen kann, der Angeſchuldigte losgeſprochen werden muß, weil es nur zwei Zuſtände, die der Gewißheit der Schuld und die der Nichtſchuld, geben kann, und weil derjenige, welcher nicht auf die geſetzlich vorgeſchriebene Weiſe überwieſen iſt, als nichtſchuldig gelten muß;“ ſo müſſen wir geſtehen, daß auch dieſe Gründe bei genauerer Prüfung ſeinen Vorwurf nicht im mindeſten rechtfertigen können. Denn in der angezogenen Stelle des Juſtinianeiſchen Codex heißt es nur: qui accusare volunt, probationes habere debent, was unſer Eſthländiſches Ritter- und Landrecht I. 15, 3, unter Berufung auf dieſes Geſetz, wörtlich ſo wiedergiebt: „Wer nun klagen will, ſoll wohl zuſehen, daß er feſte klage, das iſt: er ſoll ſeiner Sache Gerechtigkeit, ob er auch mit der Klage zu Rechte beſtehen und fortkommen könne, vorher mit Fleiß erwägen, und

Digitized by Google

mit allem seinen Behelf gefaßt erscheinen, damit er nicht niederfällig und in die Poenam temere litigantis und Expensen nebenst seinen eignen Schaden verurtheilt werde."

Es ist dies also nur ein ganz allgemeiner, dem Kläger in Criminalsachen gegebener guter Rath, nicht ohne vorgängige Prüfung der aufzustellenden Beweise, Klage zu führen, wozu das Gesetz als Motiv nur angiebt: cum neque juris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat, also bloß weil ihm nach Recht und Billigkeit die Einsicht fremder Urkunden zu seiner Beweisführung nicht gestattet werden kann, wobei also von criminalrechtlichen Grundsätzen, welche die Lossprechung von der Instanz verbieten sollen, gar nicht die Rede ist. Denn selbst der Schluß jener Constitution des Kaisers Antonin vom Jahre 213: Actore enim non probante: qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit, ist ja nur ein Beleg für die gemeinrechtliche Regel des Civilprocesses, daß, wenn der Kläger seine Klage nicht erweist, er mit derselben abgewiesen wird, auch wenn der Beklagte nicht einmal einen Gegenbeweis unternommen hat. Es könnte also, wenn jenes römische Civilgesetz auf den Criminalproceß, zumal den inquisitorischen, wo doch eine Klage auf Urkunden-Edition nicht füglich vorkommen kann, gegen alle richtige Interpretation angewendet und übertragen werden sollte, dasselbe am Ende auch nichts weiter besagen, als daß kein Angeschuldigter ohne Beweis seiner Schuld verurtheilt werden soll, was das neuere Gesetz Kaiser Carls V. von 1532. Art. 22, wie wir oben gesehen, viel genauer und bestimmter vorschreibt. Unrichtig ist es aber geradezu, daraus, daß die Schuld des Angeklagten nicht juristisch vollständig hat erwiesen

Digitized by Google

werden können, ſofort deſſen Unſchuld folgern zu wollen, da aus mangelnder Gewißheit der Schuld nur deren Ungewißheit folgt, nicht aber völliger Mangel aller Schuld oder wirkliche Unſchuld hergeleitet werden kann, wenn hierfür keine andere Beweiſe vorhanden ſind. Prof. Mittermaier geht daher zu weit, wenn er auf jenen unrichtigen Schluß ſogar die Behauptung gründet: „dieſe Art des Losſprechens iſt doppelt ungerecht, da ſie dem auf ſolche Art Losgeſprochenen, ungeachtet ſeine Schuld nicht erwieſen iſt, ſchwerere Uebel (man denke nur an Proceßkoſten oder Caution*) nicht nur in Beziehung auf Vermögen und Ruf, ſondern auch insbeſondere in Bezug auf politiſche Rechte, auferlegt". Hinc illae lacrimae. „Die meiſten Verfaſſungsurkunden und Gemeindeordnungen entziehen nämlich demjenigen, welcher nicht völlig eines Verbrechens wegen losgeſprochen worden iſt, die Ausübung ſtaatsbürgerlicher Rechte." Und gewiß mit vollem Rechte, da ſolche in ihrem völligen Umfange nur völlig unbeſcholtenen Staatsbürgern zuzugeſtehen ſind. Herrn Mittermaier, den Badiſchen Ständedeputirten aber, der hierbei indeſſen den Juriſten ein wenig bei Seite läßt, veranlaßt dies zu dem Ausruf: „Wie leicht kann Jemand, den man gern von gewiſſen Verhältniſſen, z. B. einer Ständeverſammlung entfernen will, einer Unterſuchung unterworfen werden!" Geſetzt, aber nicht zugegeben, daß in einem wohlorganiſirten Staate politiſcher Parteihaß einem ſonſt unbeſcholtenen Manne eine Criminalunterſuchung zuziehen könnte, bloß um ihn von der Wahlliſte der Ständedeputirten zu entfernen,

*) Das Baieriſche Geſetzbuch Art. 391 fordert, daß der einſtweilen Losgeſprochene Bürgſchaft für ſeine fernere gute Führung ſtelle, widrigenfalls er an einem Arreſtorte bewahrt werden ſoll.

Digitized by Google

so wird doch ohne Zweifel, wenn die Anschuldigung ohne Grund war, dem Angeschuldigten eine völlige Freisprechung die Wählbarkeit wieder herstellen, wenn sie aber nicht ohne Grund war, und dringender Verdacht eines Verbrechens auf ihm lasten geblieben, auch selbst wenn das Gericht ihn freisprechen wollte, die öffentliche Meinung ihn nicht frei sprechen und jener vorausgesetzte Parteihaß ihn schon darum von der Wahlliste auch ferner entfernt halten. Und kann denn auch, selbst den möglichen Mißbrauch einer gesetzlichen Verordnung vorausgesetzt, solcher dem rechten Gebrauche Eintrag thun, und ein sonst gutes Gesetz bloß wegen des unter besondern Umständen etwa zu fürchtenden Mißbrauchs, mit irgend einem Rechte getadelt werden? Gewiß nicht! Auch kann es wohl nicht wünschenswerth sein, daß Männer, welche unter Gericht gestanden haben, ohne ihre verdächtigte Unschuld nachweisen, oder die wider sie umlaufenden nachtheiligen Gerüchte widerlegen zu können, weil nach dem bekannten Sprüchworte: semper aliquid haeret das wider sie sprechende Gerücht selten ohne einen tiefern Grund ist, — Ehren-Aemter, wie die eines Ständedeputirten bekleiden, welche nur auf dem allgemeinen Vertrauen zu ihrem tadel- und fleckenlosen Leben und Character, neben ihrer sonstigen Tüchtigkeit, beruhen. Gesetzt aber auch, daß die Anschuldigung ohne allen Grund sei, kann nicht, was hier unbillig nur der Lossprechung von der Instanz aufgebürdet wird, — da wie wir schon oben ausgeführt, nicht der Richterspruch über die Anschuldigung, sondern nur diese und der für sie erbrachte Beweis den Angeschuldigten verdächtigt, — Leben und Character eines Mannes von Uebelwollenden ungleich leichter durch sonstige Verleumdungen verdächtigt werden, ohne den Untersuchungsrichter mit ins Spiel zu ziehen, der leicht den Verleumder

Digitized by Google

ermitteln und selbst der Strafe unterwerfen könnte! Es ist daher kaum ein genügender Grund zur Befürchtung eines solchen aus politischen Gründen etwa hervorgehenden Mißbrauchs vorhanden, geschweige kann solcher einen Rechtsgrund gegen die Zweckmäßigkeit und innere Nothwendigkeit der gemeinrechtlichen Praxis abgeben, welche durch die nach vielfacher Prüfung der ausgezeichnetesten Staatsmänner und practischen Juristen Deutschlands erfolgte allgemeine Aufnahme in allen neuern Gesetzgebungen vollständig anerkannt und bestätigt wird.

Es ist aber von der Anwendung der absolutio ab instantia jener behauptete Nachtheil und Mißbrauch nicht leicht zu besorgen, wenn das Criminalgericht sie nur unter folgenden, auch vom Herr Prof. Mittermaier angegebenen, gemeinrechtlich unerläßlichen Bedingungen eintreten läßt: daß 1, das Dasein einer großen Wahrscheinlichkeit, die durch den versuchten Gegenbeweis nicht beseitigt und noch so stark ist, daß man auf den Grund derselben die Versetzung in den Anklagestand immer erkennen könnte, erwiesen, und 2, zur Anwendung des Reinigungseides kein Grund da sei; 3, nicht etwa durch eine geringere, nach den Acten rechtlich begründete Strafe geholfen werden kann, wenn man den erwiesenen Thatbestand nur aus dem mildern Gesichtspunkt betrachtet; 4, das Verfahren gegen den von der Instanz losgesprochenen Angeschuldigten einstweilen ausgesetzt, von dem Richter jedoch, sobald sich neue Beweise der vorigen Anschuldigungsgründe oder neue Anzeigen ergeben, sofort wieder aufgenommen werden kann; und 5, wenn der Losgesprochene unter polizeiliche Aufsicht zu stellen ist, diese nur in einer allgemeinen Aufsicht bestehen darf, falls nicht im Urtheil besondere Maaßregeln in solcher Hinsicht angeordnet sind, ohne welche die Polizei sich nur auf jene zu beschränken hat.

Digitized by Google

Auch stimmen wir dem Herrn Verfasser gerne bei, daß gemeinrechtlich, wenn nicht ein besonderes Landesgesetz dies gestattet, dem von der Instanz Losgesprochenen weder Caution auferlegt, noch über ihn eine Confination oder ein Sicherungsarrest verhängt werden darf, da alle diese Maaßregeln wahre Uebel sind, welche auch einen Unschuldigen treffen, und daher leicht ungerecht werden können; dagegen es allerdings Nachahmung verdient, daß dem von der Instanz Losgesprochenen, der binnen einer bestimmten Frist von Jahren sich völlig tadellos betrug, ohne daß auch neue Umstände sich ergeben, die den frühern Verdacht gegen ihn verstärkt hätten, wie in Baiern und Holstein gestattet werde, um Verwandlung der Entbindung von der Instanz in völlige Freisprechung und Aufhebung der polizeilichen Aufsicht anzusuchen, worüber alsdann jedoch billig nur das urtheilende Gericht, nicht aber die Polizei von sich aus, zu erkennen haben möchte.

Mit den hier dargelegten gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Entbindung von der Instanz stimmt im Wesentlichen auch die allgemeine Criminalordnung vom 11. Decbr. 1805 für die Preußischen Staaten überein, die in mehrfacher Rücksicht gewiß alle Beachtung verdient, daher wir folgende hierher gehörige Bestimmungen herausheben:

Art. 393. „Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist."

Art. 396. „Wenn erhebliche Gründe für die Wahrheit eines Satzes, aber auch Gründe dagegen vorhanden sind, welche durch jene Gründe nicht können gehoben werden, so ist kein

Digitized by Google

vollkommener Beweis, ſondern nur Wahrſcheinlichkeit vorhanden."

Art. 405. „Wenn mehrere Anzeigen in einem Falle zuſammentreffen, welche miteinander übereinſtimmen und durch den ſchlimmen Character des Verdächtigen und die bisherige ſchlechte Lebensweiſe deſſelben unterſtützt werden; ſo iſt ein hoher Grad von Wahrſcheinlichkeit vorhanden, bei dem eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben kann." *)

Art. 406. „Es muß jedoch dabei mit größter Sorgfalt und Genauigkeit in Erwägung gezogen werden: ob nicht der unvollſtändig geführte Beweis durch einen Gegenbeweis geſchwächt, oder ob der Verdacht, welcher gegen den Angeſchuldigten aus einigen Thatſachen entſteht, durch andere gehoben werde, und ob daher nicht die vorläufige Losſprechung dem Erkenntniſſe auf eine außerordentliche Strafe vorzuziehen ſei."

§. 409. „Die vorläufige Losſprechung findet ſtatt, wenn der eigentliche Hergang der Sache gar nicht hat aufgeklärt werden, und**) der Verdächtige den gegen ihn ſtreitenden Verdacht nicht hat ablehnen können."

§. 410. „Dem Richter ſteht frei, einen Angeſchuldigten, der von der Inſtanz losgeſprochen wird, und von welchem zu beſorgen iſt, daß er ſeine wiedererlangte Freiheit mißbrauchen dürfte, der Polizei-Obrigkeit des Ortes anzuzeigen, und dieſe iſt

*) Dieſer Artikel widerſpricht offenbar der P. G. O. Art. 22. und iſt daher nur des nothwendigen Zuſammenhangs wegen hier mit aufgenommen worden.

**) Unſers Erachtens müßte es hier „oder" heißen, da beide Fälle nicht nothwendig zuſammentreffen müſſen, ſondern ſchon jeder für ſich allein unter beſondern Umſtänden zur Losſprechnng von der Inſtanz genügen dürfte.

Digitized by Google

verbunden, den Entlassenen sorgfältig zu beobachten und dem Richter von allen denjenigen Umständen Nachricht zu geben, welche auf das begangene Verbrechen Beziehung haben und sich nach der Entlassung des Verdächtigen ergeben."*)

§. 411. „Die Untersuchung kann in einem solchen Falle jederzeit wieder eröffnet werden, wenn erhebliche Umstände oder Beweismittel bekannt werden, die in der bisherigen Untersuchung nicht vorgekommen sind."

§. 412. „Findet sich eine rechtlich begründete Veranlassung, die Untersuchung zu erneuern, und wird in dieser das angeschuldigte Verbrechen hinreichend ausgemittelt; so hindert die auf Anzeigen oder unvollständige Beweise geschehene Verurtheilung zu einer außerordentlichen Strafe oder Lossprechung von der Instanz nicht, die erste Entscheidung bis zur ordentlichen Strafe zu ergänzen."**)

§. 413. „Wenn die gänzliche Unschuld des Angeklagten völlig ausgemittelt, oder doch die strafbare Handlung gegen ihn nicht erwiesen worden;***) so muß auf die völlige Freisprechung desselben erkannt werden."

§. 414. „Die völlige Freisprechung, welche sich auf den vollen Beweis der Unschuld gründet, bewirkt jederzeit eine Be-

*) Diese Vorschrift empfiehlt sich als besonders zweckmäßig und ungleich mehr, als das gewöhnliche Stellen des Angeschuldigten unter Aufsicht der Polizei, ohne weitere Angabe, was diese thun und wie sie sich dabei verhalten soll, daher manche Polizei darin zu wenig, manche aber viel zu viel thut.

**) Schon um des Widerspruchs willen gegen den feststehenden allgemeinen Grundsatz, daß Niemand für ein und dasselbe Vergehen doppelt bestraft werden darf, möchten wir diesen Art. nicht unterschreiben.

***) Der letztere Grundsatz ist mit dem Art. 409. nicht völlig im Einklang, und demnach dem richterlichen Ermessen und einem gewissen Schwanken desselben viel Raum gelassen.

Digitized by Google

freiung von der Unterſuchung wegen eben deſſelben Verbrechens. Gründet ſie ſich aber auf den Mangel an Beweiſen*), ſo findet eine Erneuerung derſelben ſtatt, wenn dazu eine neue rechtlichbegründete Veranlaſſung vorhanden iſt."

In allen dieſen Beſtimmungen iſt der Hauptſache nach die in Deutſchland geltende gemeinrechtliche Praxis ausgeſprochen, bis auf die nach Art. 22 der peinlichen Gerichtsordnung unterſagte Verurtheilung auf „vermutung oder anzeygung", auf welche daher, außer in Preußen, auch ſelbſt die Verhängung einer außerordentlichen Strafe geſetzlich nicht wohl Statt finden kann. In ſo fern aber das Deutſche gemeinrechtliche Strafverfahren als Hülfsrecht auch in Liv- und Eſthland Geltung hat, ſind dieſe Grundſätze in der Hauptſache alſo auch für die Praxis in Liv- und Eſthland maaßgebend, und zwar gleichfalls mit ausdrücklicher Ausnahme der hier, wie in Deutſchland, gemeinrechtlich nicht geſtatteten Verurtheilung auf bloßen Indicienbeweis.

Darum ſagt Herr Landrath und wirkliche Staatsrath R. J. L. Samſon von Himmelſtiern Exc. in ſeinen Inſtitutionen des livländiſchen Proceſſes Th. 2. S. 254. hiermit übereinſtimmend auch:

§. 1716. „Weder die aus bloßem Zuſammenfluß von Anzeigen entſtehende Stärke des Verdachts, noch die Größe der Vermuthungen begründen in peinlichen Fällen eine Verurtheilung a), ſondern veranlaſſen den Richter nur zur Anwendung der geſetzlichen Mittel, um die Wahrheit zu erforſchen."

a) Kriegsart. den Proceß betreffend 1683 §. 19. p. 346. L. L.

*) Dann ſoll nach Art. 409 ja nur vorläufige, nicht völlige Freiſprechung erfolgen!

not. d; Allerh. Befehl, publ. vom Senat 1801 d. 27. Septbr. Gen-Gouv.-Rescr. 1805 d. 11. Febr.

§. 1717. „Kann nach den vorhandenen Anzeigen und den darauf sich gründenden Vermuthungen die Wahrheit nicht erforscht werden, und der Angeschuldigte gegen den Verdacht sich nicht reinigen: so absolvirt das Gericht ihn von der Instanz*) oder stellt ihn bis zu weiterer Aufklärung unter polizeiliche Aufsicht, je nachdem der Verdacht dringend und durch den Angeschuldigten eine Gefahr für das Publicum zu besorgen ist; beides unter oberrichterlicher Bestätigung."

*) d. h. das Gericht stellt den Inquisiten mittelst Erkenntnisses auf freien Fuß und setzt die Untersuchung aus, bis sich neue Data zur Erforschung der Wahrheit ergeben. Ob ein Angeschuldigter, der von der Instanz absolvirt wird, unter polizeiliche Aufsicht zu stellen sei, bestimmt sich hauptsächlich aus seinem frühern Lebenswandel und seinen sonstigen bürgerlichen Verhältnissen.

Anm. Fällt bei großer allgemeiner Untersuchung offenbarer Verdacht auf einen übrigens niederträchtigen Menschen, für welchen auch Niemand Bürgschaft leisten will: so wird einem solchen Sibirien zur Wohnung angewiesen.

§. 1718. „Kann aber der Angeschuldigte ein offenbares und allgemeines, auf wahrscheinlichen Gründen beruhendes Gerücht zwar nicht entkräften, indeß in solchem Grade doch schwächen, daß seine Unschuld ebenso wahrscheinlich, wie seine Schuld anzunehmen ist: so erkennt das Gericht ihm den Reinigungseid zu, als Mittel gänzlicher Freisprechung a)."

a) Kriegsart. den Proceß betr. 1683 §. 12; p. 345. L. L. not. b; Richt.-Reg. §. 27.

§. 1721. Ist der zu leistende Reinigungseid zwar rechtlich begründet, aber ein Meineid zu besorgen: so unterbleibt die Eidesleistung und das Gericht absolvirt den Angeschuldigten

Digitized by Google

von der Inſtanz, in Ermangelung ſonſtiger Mittel zur Erforſchung der Wahrheit."

a) Kriegsart. den Proceß betr. 1683. §. 20. Verordnung wegen Eidesleiſtung 1695 p. 239. L. L. not. c. Königl. Brief an das Eſthl. Oberldg. 1696. 27. Jul. p. 346 L. L. not. c.

§. 1730. Die Erkenntniſſe in peinlichen Fällen ſind entweder verurtheilende (sententiae condemnatoriae), oder freiſprechende (absolutoriae), oder einſtweilen entbindende (absolutoriae ab instantia). Der Grad des vorhandenen Beweiſes für oder wider den Inquiſiten beſtimmt den Inhalt des Urtheils."

Dieſe §§., von einem der ausgezeichnetſten practiſchen Kenner des Livl. Rechts aus dem Deutſchen gemeinen peinlichen Rechte geſchöpft, wenngleich auch mit Stellen aus Schwediſchen und Ruſſiſchen in Livland nicht minder gültig gewordenenen Verordnungen unterſtützt, haben Herrn v. B., als er es unternahm, über „die Losſprechung von der Inſtanz, ihre rechtliche Begründung und practiſche Ausübung in Livland" zu ſchreiben und den Stab zu brechen, unmöglich unbekannt ſein können, da er über dieſen Gegenſtand ſogar wiſſenſchafftliche „Nachforſchungen" angeſtellt zu haben verſichert. Er ignorirt ſie indeſſen völlig, vielleicht weil ſie ihn in ſeiner, wie es ſcheint, auch für die ausländiſchen Geſchworenen-Gerichte gefaßten Vorliebe hätten ſtören können. Dagegen hat er in andern Livländiſchen Rechtsquellen geforſcht, offenbar nur, um unſere auch nur aus Deutſchem Mutterlande überkommene, ſelbſt niemals und niemanden verdammende „Losſprechung von der Inſtanz" dafür gerade deſto ſtrenger anſehen und verdammen zu können. „Was der Verf., ſagt er S. 18. ſehr beſcheiden, in dieſer Beziehung als Reſultat ſeiner Nachforſchung zuſam-

Digitized by Google

mengestellt, sieht er freilich als lückenhaft und wenig erschöpfend an, indeß erscheinen ihm die einzelnen Bestimmungen, die aufzufinden ihm, bei nur beschränkten Hülfsmitteln, gelang, so sehr einem Geiste, wenn auch weitauseinanderliegenden Zeitpunkten, entsprossen, daß er nicht unterlassen kann, sie herauszustellen und unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt zusammenzufassen, mit der ausdrücklichen Bitte an alle besser Bewanderte, auf dem Wege öffentlicher Mittheilung das von ihm Gegebene zu vervollständigen, und die Folgerungen, wo solches erforderlich sein möchte, zu berichtigen."

Da sich bis jetzt in einem vollen triennio Niemand hierzu hat verstehen wollen, werden wir dem geehrten Herrn Verfasser diesen Gefallen zu thun uns wohl entschließen müssen, hoffend, daß er wohlwollend mit dem Wenigen vorlieb nehmen werde, was wir, seinem Ideen-Gange Schritt für Schritt folgend, zu solcher gewünschten Vervollständigung hier öffentlich mitzutheilen vermögen. Am Schlusse mögen denn noch einige neuere von Esthländischen Gerichtsbehörden gefällte von der Instanz lossprechende Erkenntnisse folgen, da uns von denen in Livland keine zu Gebote stehen, außer dem unlängst von Herrn Hofrath v. Wolffeldt a. a. O. S. 27—54 mitgetheilten Rechtsfall von Raubmord, der einem Carl Weiß angschuldigt worden.

„Die chronologische Reihefolge unserer criminalrechtlichen Hauptquellen beibehaltend, macht der Verf. zunächst aufmerksam auf das mittlere Ritter-Recht Cap. 130:

„Wenn man einen man eines ordels fraget, vnde he des nicht finden kan, darff he dar syn recht tho dönde, dat he des nicht finden könne, so mach he ydt wol fragen einen andern, darna den drüdden, vnde den veerden, Thom lateſten dar he dar syn recht tho don, dat he des noch nicht gesynnende en könne,

Digitized by Google

he finde ydt doch beth tho dem menen dage. Fraget de Richter einen man eines ordels, vnde findet he dat na ſynem ſynne, ſo he dat allerrechteſt wete, all ys ydt wol vnrecht, he lidet dar nene nodt vmb, yfft he dat wehren will, dat he des nicht beter en wete.“*)

„Denn, ſagt er, wenn das R. R. überhaupt nur den reinen Anklageproceß, und in ihm, als Reſultat, nur entweder Verurtheilung oder Freiſprechung kennt, ſo kann obige Stelle auch nicht anders verſtanden werden, als ſo, daß in ihr der unzweideutige Wille ausgeſprochen ſei, jede Sache ſolle in möglichſt kurzer Friſt mit einem definitiven Urtheil von wirklichem Inhalt abgethan werden. Daß dieſe Abſicht ſich namentlich in Bezug auf unſern Gegenſtand nur indirect kund gebe, thut nichts zur Sache.“

Darin ſtimmen wir um ſo mehr ein, als jene ganz allgemeine Vorſchrift des R. R. indirect eben ſo ſehr auch unſere Anſicht von der Sache beſtätigt, daß jeder Rechtsfall genau erwogen und das Urtheil erſt geſprochen werden ſoll, wenn Thatbeſtand und Geſetz vollſtändig ermittelt worden ſind, um darnach Recht zu ſprechen.

Daß der Rechtsfinder aber, wenn er die Beweiſe der Klage nicht genügend fand, das Recht nicht auch ſo hätte finden können, daß der Kläger abzuweiſen ſei, ſo lange er keine beſſere Beweiſe beibringe, und daß in ſo lange auch der Beklagte von der Schuld frei ſein ſolle, iſt nach dem Geſetze

*) Vergl. auch Brandis' Ritter-Rechte des Fürſtenthums Ehſten I. 7, 3 u. 4 und die Quelle vorſtehenden Geſetzes im Sachſenſpiegel II. 12. 7, ebend. S. 118 Anm. 1

Digitized by Google

wohl kaum zu bezweifeln, und wenn der Richter dieses vom Urtheilsmanne gefundene Recht nach seinem Sinne fand, so mochte er gesetzlich keiner Verantwortung unterliegen, sobald ihm nicht bewiesen werden konnte, daß er besser gewußt, was in der Sache Rechtens sei, und solches daher anders habe aussprechen müssen, da nur betrügliches Rechtsprechen wider Ueberzeugung und Recht ihn verantwortlich machten. Ein mehreres enthält unsers Erachtens der Artikel nicht, der also auch unserer gemeinrechtlich überkommenen Lossprechung von der Instanz wohl keinen Eintrag thun kann, so wenig wie schon der oben näher beleuchtete, von dem Verf. auch hier wieder angezogene Art. 22 der peinl. Ger.-Ordnung. Beide Gesetze aber gehören überdies einer Zeit an, wo das gerichtliche Verfahren in vielfacher Beziehung gewissermaßen noch in der Kindheit befangen lag, dessen fernere Entwickelung und größere Ausbildung erst späteren Jahrhunderten vorbehalten blieb. Es ist daher schwer, diese Gesetze auch auf unsern heutigen von dem damaligen vielfach abweichenden peinlichen Anklage- und Untersuchungsproceß anwenden zu wollen, die weder Urtheilsfinder, noch Folter mehr kennen. Davon wird aber Herr v. B. gewiß auch um so eher abstehen wollen, als er sich ja selbst zu dem geschichtlichen Werden der Rechtsidee in unserm heutigen Gerichtsverfahren hat bekennen wollen, das nicht allein auf dem Deutschen gemeinen Criminalproceß beruht, sondern auch positive Bestimmungen der Gesetzgebungen aufzuweisen hat, deren Vorschriften Liv- und Esthland schon seit wenigstens anderthalb Jahrhunderten zur Richtschnur gedient haben und noch dienen Unter diesen hat Herr von B. selbst einige, namentlich aus der Zeit der Schwedenherrschaft angeführt, die er für noch heutiges Tages durchaus anwendbar hält, und denen er volle Gesetzes-

Digitized by Google

kraft für Livland zugesteht. Ohne dies nun mit Hezel's*) gewichtigen, wohl beachtenswerthen Gründen**) bestreiten zu wollen, finden wir in den von ihm angeführten Noten zum Schwed. Landlag und im §. 31 der Richterregeln doch nichts anders, als was auch die Esthl. Ritter- und Land-Rechte B. V. Tit. 12. „von ungefährlichen und unvorsichtigen Todtschlägen," zu Ende des Art. 5. vorschreiben. „Welche und dergl. zuweilen gar subtile Umstände, die nicht alle anher gesetzt werden können, und die mehr zum Mitleiden als zur Strenge bewegen, der Richter billig und mit Fleiß erforschen und erwägen soll und muß, damit er in dergleichen schweren Blutfällen der Sachen nicht zu viel thue und sein Gewissen beschwere; nachdem mahlen es viel sicherer, in zweifelhaften und dunkeln Casibus einen Schuldigen zu entbinden, als einen Unschuldigen zu verurtheilen und zu verdammen." Das war der practische Grundsatz, nach welchen die Gerichte in Liv- und Esthland sich schon vor 200 Jahren richteten und noch gegenwärtig um so mehr richten müssen, als derselbe auch von der Kaiserin Catharina der Großen in ihrer Instruction zum Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für das Russ. Reich v. J 1763. Art. 3. wiederholt ausgesprochen, und in die neueste Sammlung der Gesetze des Reichs Bd. XV. Art. 1176 der Ausg. von 1842 aufge-

*) Beiträge zur Beurtheilung der Sammlung der Gesetze, welche das heutige Livländische Landrecht enthalten, kritisch bearbeitet von G. J. v. Buddenbrock, in E. G. v. Bröcker's Jahrb. für Rechtsg. in Rußland Thl. I. S. 85—111. und Thl. II. S. 76—104.

**) Vergl. v. Bunge's Liv- und Esthl. Priv. Recht §. 8 und 9. und dessen Abh., in wie weit haften nach Livl. Landrecht die Ehegatten für ihre Schulden? §. 10. in den theoretisch-pract. Erörterungen Bd. III. S. 343 ff.

Digitized by Google

nommen worden ist, mit den Worten: „daß es besser sei zehn Schuldige freizusprechen, als einen Unschuldigen zu verurtheilen." Und eben nach diesem Grundsatze wird auch heutiges Tages der Angeschuldigte in Fällen, wo die Begehung des angeschuldigten Verbrechens durch denselben nicht völlig erwiesen, aber auch ebenso wenig seine Unschuld dargethan ist, derselbe zur Zeit freigesprochen, „ob er gleich schuldig sein möchte," wie es in Nota a, zum L. L p. 352 und 375 heißt, wo die Königl. Schwed. Kriegs-Art. über den Gerichts-Proceß vom 2. März 1683 §. 27 und 20 als gesetzliche Grundlage hiefür angeführt werden, auf welche sich eben daher auch Herr Landrath und wirkl. Staatsrath R. J. L. v. Samson berufen hat, wie wir oben gesehen haben. Ueber die Praxis jener Zeit in Esthland giebt uns in dieser Beziehung aber der weiland Oberlandgerichts-Secretair Justus Heinr. Riesenkampff in seinen Marginalien zu den erwähnten R. und Ld.-R. bei Ewers S. 565, 566 und 570. Auskunft, indem er namentlich auf das Oberlandgerichts-Protocoll vom 14. März 1667 verweist, „wo wegen angeblicher aber nicht rechtlich erwiesener Sodomiterey, Inculpat absolvirt worden", desgl. auf das Oberlandg. Prot. v. 13. Jul. 1669. p. 21, „wo auf die Tortur gegen einen Sodomiten erkannt, Inquisitionales aber dem Manngerichte zugefertigt worden"; item 1683. d. 28. März, „da ein Huljalscher Sodomit zur Tortur condemnirt, selbige ausgehalten und absolvirt worden." Hierbei fügt er hinzu: „Anno 1686 d. 22. December ist aber die Tortur durch ein Königl. Rescript an das Livl. Hofgericht gehoben worden." Und dieses merkwürdige Rescript nun ist als das eigentliche Fundament der in Livland üblich gewordenen Lossprechung von der Instanz anzusehen, und verdient daher wohl vollständig hier mitgetheilt

Digitized by Google

zu werden. Nach des Herrn Staatsraths von Bunge Ueberſetzung aus Schmedeman's bekanntem Schwediſchen Juſtitien-Werke Th. I. S. 1087. lautet es wie folgt:

An

das Dörptſche Hofgericht, wie es ſich bei Aburtheilung von Criminalſachen mit verdächtigen Perſonen verhalten ſoll.

Datum Stockholm d. 22. Decbr. 1686.

Wir Carl von Gottes Gnaden ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Unſere beſondere Gunſt ꝛc.

Wir haben aus Eurem Schreiben ohne Datum Uns in Gnaden vorleſen laſſen Eure unterthänige Anfrage, wie Ihr Euch in der Aburtheilung von Criminalſachen verhalten ſollt, wenn ſich von einer beſchuldigten und verdächtigen Perſon aus den Acten ſolche Anzeigen und Vermuthungen [Indicien und Präſumtionen] ergeben, daß ſie zwar des Verbrechens ſchuldig zu ſein ſcheint, aber gleichwohl mit keinem vollkommenen Beweiſe, wie das Geſetz und Recht es fordert, überführt werden kann: ob eine ſolche Perſon zur Erforſchung der Wahrheit nach dem bei Euch gewöhnlichen Gebrauch bis zum Eingeſtändniß der Wahrheit gepeinigt und torquirt werden, oder man ſich auch in ſolchen Fällen nach Anleitung Unſerer Kriegsartikel §. 23 im Proceß verhalten ſolle. Und gereicht Euch hierauf zur gnädigen Antwort, daß da Wir es ſehr bedenklich finden, jemanden zur Ausſage der Wahrheit peinigen zu laſſen, indem ſolches unſicher iſt und die wenigſte Wahrheit dadurch erforſcht wird, dagegen es beſſer iſt, in ſolchen dunkeln und zweifelhaften Sachen, wo die Wahrheit auf eine andere Art, nach menſchlichem Verſtehen und allem angewandten Fleiß nicht erforſcht werden kann, lieber die Verdächtigen dem Urtheil Gottes zu überlaſſen, als einen Unſchuldigen zu peinigen und

Digitized by Google

zu verurtheilen: so pflichten Wir der Meinung derer von Euch bei, welche hierin dem allgemeinen Gebrauche in Unserm Reiche und dem Inhalte der Kriegsartikel folgen; als welches Ihr Euch zur folgsamen Nachachtung dienen lassen sollt. —

Euch Gottes Gnade empfehlend ꝛc.

Datum ut supra.

Carolus.

Nicht aber in den Königl. Schwedischen Kriegsartikeln selbst vom 2. März 1683, sondern in den denselben angehängten „Regeln über den Gerichtsproceß, die Untersuchung und Entscheidung" findet sich der in jenem Königl. Brief erwähnte Artikel nachstehend: 231 „Der gerichtliche Beweis durch eigenes Bekenntniß findet Statt, wenn der Beklagte freiwillig und ungezwungen vor Gericht wahrhaft, gewiß und klar, welcher Art die That auch wäre, die geschehen ist und die Beschuldigung veranlaßt hat, nach dem Gange der Sache (vid saken gånges) bekannt, da eine eingestandene Sache so gut ist, wie eine (durch Zeugen erwiesene) bezeugte; niemand aber darf gepeinigt und geplagt (gefoltert) werden zu irgend einem Bekenntniß, weil solches in Sr. Königl: Majestät Reiche ungebräuchlich, und an sich selbst zugleich gefährlich und der Erfolg ungewiß ist." In Schweden galt also die Tortur zur Erpressung eines Geständnisses nicht, während sie im ganzen übrigen Europa noch zur Tagesordnung gehörte, und in Deutschland, auch in unsern Provinzen, nach dem gemeinen Deutschen Rechte, in gesetzlicher Grundlage Kaiser Carls V. peinlicher Gerichtsordnung vom 31. Jul. 1532 beständig angewandt ward. Nun aber wurde mittelst König Carls XI. von Schweden Verordn. v. 1686 durch Ausdehnung der Regeln des Kriegsprocesses auch auf den gewöhnlichen Strafproceß, die Tortur zur Erpressung von Ge-

Digitized by Google

ſtändniſſen als bedenklich und gefährlich in ihrer Anwendung und ungewiß in ihren Erfolgen auch für Livland ausdrücklich aufgehoben, und ſtatt deſſen die Losſprechung verdächtiger aber nicht überführter peinlich angeſchuldigter Inquiſiten vorgeſchrieben, um ſie dem Urtheile Gottes zu überlaſſen, wo aller angewandter Fleiß und Verſtand der Menſchen nicht genügte, mit Recht und Wahrheit über ihre Schuld oder Unſchuld definitiv ſelbſt abzuurtheilen. Dieſelbe Vorſchrift iſt ſpäter auch für Eſthland wiederholt worden, wie aus Rieſenkampff's Marg. zum Eſthl. Ritter- und Landrecht Bch. V. Tit. 46. „von der Inquiſition in peinlichen Sachen" erhellet, wo es heißt: Art. 3: „Iſt nun die That gewiß, das Gerüchte auch jemand verdächtig machet, ſo mag das Recht wider den Verdächtigen oder Berüchtigten wohl verfahren, doch daß derſelbe mit ſeiner Defenſion, ob er ſich der That mit Recht entlegen könnte, gehöret und alſo niemand ungehörter Sache verdammet werde", in der Anmerkung zu dem Worte Berüchtigten: „Nur in dem größten Nothfall, und da nach aller möglichen Unterſuchung kein anderes Mittel zu treffen, kann der Richter die Sache Gottes Gericht und der zukünftigen Zeit überlaſſen. Rescr. Reg. 1699 d. 27ten Jul.". Daſſelbe geht auch aus dem bei der Reviſion des Ritter- und Landrechts im Jahre 1750 hier unter dem eben erwähnten Artikel 3 hinzugefügten Citat hervor: „Königl. Schwed. Reſcript an das Oberlandgericht vom 27. Juli 1699. verbis: da es beſſer bei verwickelten und dunklen Vorfällen die Sache Gottes Gericht und der künftigen Zeit zu überlaſſen", welche die Reviſions-Commiſſion auch bei dem oben S. 340 erwähnten Art. 5 Tit. 12. Buch V. des Ritter- und Landrechts am Schluſſe allegirt hat, wobei

Digitized by Google

Riesenkampff in den Marg. auch gleich ein Beispiel practischer Anwendung jenes Königl. Rescripts anführt: „Anno 1708 d. 13. März — Prot. p. 258. — wird Inquisit in puncto sodomiae wegen Ermangelung vollkommener Beweise unter Gottes Gericht gestellt". In gleicher Weise beziehen sich auch nur auf die hier zum Grunde liegenden gedachten Königlich Schwed. Kriegsartikel und deren Proceß-Regeln die von Herrn v. B. angeführten Noten a. L. L. p. 352 und 375, wegen einstweiliger Freisprechung auch eines vielleicht wirklich schuldigen Angeklagten, „wenn die Sache so dunkel ist, daß man weder, was darin recht ist erforschen, noch auch dem Beklagten, aus Besorgung eines Meineides, den Eid auferlegen kann" oder „wofern beide Parteien gleich viele und gleich gute Zeugen haben, die da beiderseits solche Umstände vorbringen, daß des einen Theils Beweisthum nicht erheblicher, als des andern geschätzet werden mag, wodurch der Richter auch nicht erforschen kann, was darin für Recht zu halten sei". Vorzugsweise ist bei dieser letztangeführten Note übrigens nur der Civil-, nicht auch der Criminalproceß bedacht worden, auf welchen sich nur die Schlußworte beziehen lassen: „allermaaßen besser ist, einen Schuldigen, der nicht überführt werden kann, loszugeben, als einen Unschuldigen zu peinigen und zu plagen", welche nur aus den vom Herrn v. B. gleichfalls wörtlich angeführten Richterregeln §. 31. entnommen sind, die hierin auch nichts weiter aussprechen, als was wir oben schon aus den Proceßregeln der Königl. Schwed. Kriegsartikel von 1683 und aus dem 1686 darauf gegründeten Responsum König Carls XI. an das Dörptsche Hofgericht ausführlicher über die in Schweden geltende Rechtsansicht und Praxis gegen die gemeinrechtliche Anwendung der Folter an- und beigebracht haben.

Digitized by Google

Herr v. B. irrt daher ohne Zweifel, wenn er die bezüglichen in Livland Geſetzkraft anſprechenden Noten des Landtags und §. 31 der Richterregeln auf völlige Freiſprechung eines verdächtig gebliebenen Angeſchuldigten beziehen will, während ſie in Grundlage der angeführten Geſetze nur auf einſtweilige Freiſprechung von der Inſtanz gehen, wobei der Angeſchuldigte „unter Gottes Gericht geſtellt" und die Aufhellung und definitive Entſcheidung der Sache ſelbſt „der künftigen Zeit überlaſſen wird".

So beruht alſo die Losſprechung von der Inſtanz bei uns auf den bezeichneten ausdrücklichen Vorſchriften Carls XI. und XII. für die oberſten Juſtizbehörden in Liv- und Eſthland, deren Geſetzkraft und Gültigkeit noch bis zum heutigen Tage, da ihnen keine neuere Geſetzvorſchrift entgegenſteht, unbeſtritten iſt. Herr v. B. wird daher hoffentlich zugeben, daß die Losſprechung eines Angeſchuldigten von der Inſtanz, d. h. nur von Gericht und Strafe, nicht aber vom Verdacht hinſichtlich des ihm angeſchuldigten, jedoch nicht völlig bewieſenen Verbrechens, wenn auch nicht ausdrücklich dem Namen, ſo doch ausdrücklich der Sache nach in unſern einheimiſchen Rechtsquellen allerdings begründet, und keineswegs bloß durch „die Doctrin, nach dem Vorbilde einer auch in Deutſchland weit verbreiteten modernen Praxis, — wie er vermeint, — im Widerſpruch mit dem ſcharf ausgeſprochenen Geiſt der Quellen des noch jetzt in Livland gemeingültigen Rechts in denſelben eingeſchwärzt iſt oder ſich gar bewußtlos ſelbſt in denſelben eingeſchlichen hat", eine Anſicht, die wir mit der Würde ſowohl der gemeinrechtlichen Doctrin, als der provincialrechtlichen Praxis unvereinbar halten.

Digitized by Google

Sonach können wir die vermeinte Harmonie, in welcher der Geist des Livländischen Rechts und die Rechtsphilosophie dem Herrn v. B. rücksichtlich der Unzulässigkeit der Lossprechung von der Instanz erschienen sind, in keiner Beziehung anerkennen, und daher auch auf die Vorschläge zu einer von der bisherigen abweichenden Praxis nicht weiter eingehen, da uns diese Praxis nicht bloß der gemeinrechtlichen Theorie, sondern auch den einheimischen Provincial-Gesetzen vollkommen zu entsprechen scheint.

Eine ähnliche Rechtsansicht findet sich auch in dem Russischen Reichsrecht. Denn es heißt namentlich in dem 2ten Theil des 15ten Bandes der Reichsgesetze „über das gerichtliche Verfahren in peinlichen Fällen" Abth. IV. Cap. 3. von der Kraft der Beweise und Anzeigen, Art. 1177: „Wenn wider den Angeschuldigten, bei dem Mangel vollständiger Beweise, dennoch einige Anzeigen vorhanden sind, so hat der Richter je nach der Wichtigkeit der Schuld und der Anzeigen 1) ihn entweder bloß in mehr oder minder starkem Verdacht zu lassen; oder 2) ihn gegen Bürgschaft abzugeben, der Hoffnung seiner künftigen guten Führung, ohne ihn jedoch von allem Verdacht zu befreien; denn in der Folge der Zeit können noch neue Anzeigen wider ihn entdeckt werden, darauf die Bürgen dann verbunden sind, ihn dem Gericht wieder vorzustellen; oder 3) ihm die Ablegung des Reinigungseides zu gestatten; wenn aber das Gericht findet, daß wegen Gefahr eines Meineides, ihm der Eid nicht gestattet werden kann, so ist die Sache dem Willen Gottes zu überlassen". Vergleiche auch die beiden folgenden Artikel ebend., nach welchen der verdächtige Angeschuldigte der Gemeinde gegen Bürgschaft abgegeben werden soll, diese aber das Recht hat, statt dessen ihn nach Gemeindeurtheil zum Aufenthalt nach Sibirien zu versenden. Auch wo vom Eide in

Digitized by Google

dem Criminalproceß gehandelt wird, ist in Grundlage des Kriegs-Reglements Peters des Großen vom 30. März 1716 und des diesen Kriegsartikeln angehängten Kriegsprocesses Thl. II. Cap. 5. Art. 2, 5, und 7—10 im Swod der Reichsgesetze der Ausg. von 1842 Band XV. Buch 2. Thl. 4. Hauptst. 3. Abschn. 9 verordnet:

Art. 1208. „Der Reinigungseid wird vom Gericht nicht eher auferlegt, als wenn schon alle andern vom Gesetz verordneten Mittel zur Ueberführung oder zur Rechtfertigung des Angeschuldigten vergeblich angewandt worden sind, und sich die Wahrheit anders nicht ermitteln läßt, der Angeschuldigte aber sich noch im Verdacht befindet".

Art. 1209. „Es ist nothwendig bei Auferlegung des Reinigungs-Eides sehr vorsichtig zu sein und den Angeschuldigten dazu nicht zu zwingen".

Art. 1210. „Der Angeschuldigte, welcher den Eid leistet, wird vom Verdachte befreit; wer ihn nicht leistet, ist im Verdacht zu lassen".

Art. 1211. „Wenn aber das Gericht sieht, daß der Angeschuldigte einen Meineid leisten wird, jedoch keine genügende Beweise hat, ihn dessen zu überführen: so ist die Sache Gottes Willen zu überlassen, bis sie sich selbst später aufklären wird".

Im 5ten Hauptstück ebend. heißt es „von den Urtheilen und Gutachten des Gerichts in peinlichen Fällen" sehr bestimmt:

Art. 1220. „Die Urtheile und Gutachten in solchen Sachen müssen ohne alle Parteilichkeit abgefaßt werden, nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände des begangenen Verbrechens; sie müssen gegründet sein auf die vorhandenen Beweise und auf den wahren Sinn der Gesetze, nicht aber auf

Digitized by Google

bloß einseitiges Dafürhalten und Vernünfteln des Richters" (а не на единомъ лишь судейскомъ разсужденіи; nicht aber auf etwa bloß richterliches Ermessen).

Durch diese Gesetze, deren Anwendbarkeit auch in Livland Herr v. B. wohl schwerlich ganz in Abrede stellen wird, ist seiner Theorie vollends aller Boden entzogen, da bestimmter und entschiedener aller richterlichen Willkür und bloß persönlicher Meinung oder sogenannter moralischer Ueberzeugung des Richters bei Aburtheilung von Criminalsachen durch das Gesetz wohl kaum entgegengetreten werden kann. Wenn Herr v. B. daher die Lossprechung von der Instanz als auf bloß richterliche Willkür und Privatmeinung gestützt verwirft und für unzulässig hält, sind wir ganz seiner Meinung und stimmen ihm darin vollkommen bei; wenn er aber ihre Begründung im Recht und Gesetz leugnet, so glauben wir in allem Vorstehenden das Gegentheil dargethan zu haben, und daß sie gesetzlich auch, fern von aller Willkür des Richters, nur auf Thatsachen, welche den Verdacht erwiesenermaßen rechtfertigen und durch keinen Gegenbeweis über die Unschuld des Angeschuldigten entkräftet worden, gegründet werden darf. —

Nachstehende unsere Erörterung durch Beispiele erläuternde Rechtsfälle aus der Esthländischen Criminalrechts-Praxis werden hoffentlich dienen, Herrn v. B. mit unserer Ansicht von der Gerechtigkeit und Nothwendigkeit der Lossprechung von der Instanz in Fällen, wo vom Richter mit entschiedener Gewißheit weder das Schuldig, noch das Unschuldig, ausgesprochen werden kann, einigermaßen zu versöhnen, wenn sie auch sonst kein anderes, als höchstens ein psychologisches Interesse darbieten können.

Digitized by Google

Erläuternde Rechtsfälle.

1. Angeblich beabsichtigte Tödtung des eigenen Sohnes.

Der zum Gute U. in Allentacken gehörige Lostreiber Hans Terno, 43 Jahr alt, ein nach dem über ihn eingezogenen Pastoral-Attestat sowohl, als nach dem übereinstimmenden Zeugniß der ganzen Bauer-Gemeinde eben so diebischer als boshafter Mensch, wurde eben weil sein Leben und sein Character bereits unverbesserlich erschien, im Sommer 1844 von der Gemeinde zu U. mit Zustimmung der Gutsverwaltung und Genehmigung des örtlichen Kirchspielspolizeigerichts zur Versendung nach Sibirien zur Ansiedelung verurtheilt. Unter den zur Begründung dieses Gemeinde-Urtheils angeführten Vergehungen wurde, außer seiner Liebe zum Trunk und zur Diebere, noch besonders hervorgehoben, daß er auch seine Kinder zum Stehlen anleite, und, da durch sie daher manche seiner Diebereien an's Licht gekommen, er im Zorn hierüber gegen seinen noch minderjährigen Sohn Maddis so weit gegangen, daß er unter den gräßlichsten Flüchen denselben sogar in einer Vertiefung unter der Diele seiner Wohnung gebunden einsperren wollen, um ihn auf solche Weise durch Erstickung zu tödten. Diese schwere, von dem Thäter jedoch völlig in Abrede gestellte Anklage erregte natürlich die Aufmerksamkeit der Regierung, welche deshalb eine besondere Untersuchung hierüber verordnete. In Grundlage der vorläufigen polizeilichen Untersuchung wurde der Hans Terno alsbald zur gefänglichen Haft gebracht und vor das Criminalgericht gestellt, leugnete hier aber alle Anschuldigungen sehr beharrlich, sie nur für Eingebungen des Hasses und der Verfolgung des Wirtschaftsaufsehers erklärend. Der Sohn des Angeschuldigten, Maddis Terno, ein Knabe von 10 Jahren, sagte bei dem mit ihm angestellten Verhöre namentlich aus: Im vorigen Frühjahre habe er mit seinem Vater einige Male Heu und Korn, wie auch Victualien aus verschiedenen Kleeten gestohlen; auch müsse er bekennen, daß er

aus eigener Bewegung bisweilen von seinem Onkel Jaan Brod und Fische entwendet habe, wozu er jedoch nur durch Hunger gedrungen worden, da seine Eltern ihn und seine Geschwister oft ganz ohne Nahrung gelassen, sich selbst aber oft mehrere Tage lang, ja zuweilen selbst in Wochen zu Hause gar nicht gezeigt hätten. Auf die Frage, wodurch er zu der Theilnahme an des Vaters Diebstählen veranlaßt worden? erwiederte der Knabe: der Vater habe ihn bei solchen Gelegenheiten mitgehen geheißen und er sich dem nicht widersetzen, noch entziehen können; und auf die Frage, ob und wie die Diebereien des Vaters entdeckt worden? erklärte der Sohn: Bei der Untersuchung am Hofe U. seien jene Diebereien entdeckt worden und habe er auf Verlangen dabei gesagt, was er von denselben gewußt. Dies habe indessen des Vaters heftigen Zorn erregt. Dieser sei etwa eine Woche nachher zu Ende des Junius Monats um die Mittags-Zeit als nur er, der Maddis, und seine etwas ältere Schwester Kai allein zu Hause gewesen, mit heftigem Fluchen in die Stube getreten, habe ihn, Maddis, vom Lager, auf das er sich zum Schlafen niedergelegt hatte, empor gerissen und nachdem er ihm mit einem Stricke Hände und Füße zuvor festgebunden, ihn in ein ziemlich tiefes in dem Fußboden der Stube befindliches Loch geworfen und ihm dann noch mit dem Fuße mehrere Schläge und Stöße an Kopf und Brust versetzt, so daß er anfangs fast besinnungslos in dem Loche liegen geblieben und nur noch gehört, wie der Vater sich verflucht, wenn er ihn nicht tödten sollte, mit den Worten: Kurrad, Kurrad, Kurrad wõtko mind, kui ma sind wälja ei tappan! worauf er das Loch in dem Fußboden mit einem Brette bedeckt, endlich aber fortgegangen. Gleich nachdem er den Vater hinausgehen gehört, habe seine Schwester Kai ihn aus dem Loche hervorgezogen und von den Banden befreit, worauf er aus Furcht, vom Vater noch grausamer behandelt zu werden, sogleich zum Kleeten-Aufseher gelaufen sei und demselben den ganzen Vorfall mitgetheilt und um Schutz gebeten habe, der ihm auch zu Theil geworden, indem der Mann ihn bei sich auf dem Hofe behalten habe.

Digitized by Google

Seine erwähnte 13jährige Schweſter Kai ſagte gleichfalls vor Gericht, ſie habe es ſelbſt geſehen, daß der Vater unter fortwährendem Fluchen ihrem Bruder Maddis die Hände und Füße zugebunden, ihn darauf in ein, in der großen Stube ihrer Wohnung befindliches Loch geworfen, und ihm ſodann mit den Füßen noch mehrere Schläge verſetzt, auch beim Fluchen die oben angegebenen Worte ausgeſtoßen, demnächſt aber das Loch mit einem Brette zugedeckt und auf letzteres einen großen Stein gewälzt, ſich aber darauf entfernt habe. Sie hatte ſich kurz vor dem Erſcheinen des Vaters, wie ſie ſagte, in die neben der großen Stube befindliche dunkele Kammer begeben, und konnte von dort aus Alles überſehen, was ſich in der großen Stube ereignete. Außer dem Vater, dem kleinen Maddis und ihr war niemand im Hauſe, denn ihre Stiefmutter war ſchon am Morgen mit ihren kleineren Kindern an den Hof zur Arbeit gegangen. Auf die Frage, wie der Maddis aus ſeiner üblen Lage befreit worden? erwiderte Kai: nachdem der Vater das Haus wieder verlaſſen, habe ſie den auf der Oeffnung liegenden Stein auf die Seite gewälzt und den noch halb beſinnungsloſen Bruder aus dem Loche befreit; worauf ſie aus Furcht, von dem Vater auf ähnliche Weiſe behandelt zu werden, mit dem Maddis ſogleich zum Kleeten-Aufſeher gelaufen ſei und dieſem alles Vorgefallene mitgetheilt habe.

Der Kleeten-Aufſeher Jürri Elmann beſtätigte, daß beide Kinder des Hans Terno am Nachmittage des 29ten Junius athemlos zu ihm gelaufen gekommen und unter vielen Thränen ihm erzählt, wie der Vater den Maddis habe ermorden wollen, worüber er ſofort dem Hofe die Anzeige gemacht, die Kinder aber, um ſie vor der Rache des Vaters zu ſchützen, bei ſich behalten habe.

Auf das Vorhalten des Gerichts, daß der Hans Terno behauptet, ſeine Feinde und namentlich der Kleeten-Aufſeher hätten ſeinen Sohn überredet, die Anſchuldigung des Mordverſuchs gegen den Vater zu erheben, erklärte der Jürri Elmann: wahr ſei es, daß er die Kinder zu wiederholten Malen

und unter dem Versprechen, sie gegen ihre Verwandten zu vertheidigen, überredet, die vom Vater erlittene unnatürliche Behandlung der Wahrheit gemäß und ohne Scheu dem Herrn Hakenrichter und jeder Obrigkeit, vor der sie deshalb befragt werden würden, zu erzählen. Zwar habe er erfahren, daß der Hans Terno und seine Verwandten sich dahin ausgesprochen, als habe er aus Groll und Feindschaft gegen ihn, seine Kinder überredet, eine nicht begründete Anschuldigung gegen ihren Vater zu erheben, doch versichere er bei Allem, was ihm heilig sei, daß eine solche Behauptung entweder eine leere Vermuthung oder eine schändliche Verleumdung sei. Denn er hege weder gegen den Hans, noch gegen einen seiner Verwandten einen Groll, und glaube, daß sie einen solchen bei ihm nur voraussetzen, weil er den Diebstählen des Terno und seines Weibes stets nachgespürt und sie auch öfters dem Hofe angezeigt habe. Dies letztere bestätigte der Hans Terno mit dem Zusatze, daß er hierin auch den Grund zu der gegen ihn an den Tag gelegten Feindschaft des Kleeten-Aufsehers Elmann erkannt, und daß sein Bruder Jaan Terno ihm mitgetheilt, daß der Maddis seine gegen ihn angebrachte Anschuldigung als erdichtet zurückgenommen habe, indem er und die Kai zu derselben nur von dem Kleeten-Aufseher beredet worden seien, was beide in Gegenwart seines Bruders Jaan und seines 80jährigen alten Vaters Jaak Terno, so wie der Bauern Männi Jakob und Rachwa Mihkel, eingestanden hätten. Der letztere und der Großvater des Maddis Namens Jaak Terno, sagten jedoch vor Gericht aus, daß der Maddis, und die Kai auf seine Frage, ob der Vater wirklich den von ihnen behaupteten Mordversuch gemacht oder der Kleeten-Aufseher sie zu dieser Aussage veranlaßt habe, geantwortet, daß der Jürri Elmann sie allerdings überredet habe, Alles aufrichtig und ohne Scheu auch vor dem Herrn Hakenrichter zu erzählen, wie es sich damit verhalten habe; der Jaan Terno und Männi Jakob wollten dagegen nur von den Kindern gehört haben, daß sie von dem Kleeten-Aufseher zur Beschuldigung des Vaters vor dem Hakenrichter überredet worden seien, und daß sie,

Digitized by Google

wie auch der Jaak Terno und Rahwa Mihkel ein Gleiches von ſich erklärten, daraus folgern zu dürfen geglaubt, daß die Kinder ihre bei dem Hakenrichter vorgebrachte Anſchuldigung als erlogen zurückgenommen, obwohl dieſelben das in der That nicht geſagt hätten. In ihrer und des Kleeten-Aufſehers Jürri Elmann Gegenwart wiederholten auch der Maddis und die Kai Terno, nachdem ſie wiederholt ernſtlich und liebevoll ermahnt worden, freiwillig und ohne Furcht zu bekennen, wie ſich alles verhalten habe, und ob ſie etwa die Anſchuldigung erdichtet und von dem Kleeten-Aufſeher oder ſonſt Jemanden dazu durch Ueberredung bewogen worden, ihre frühere Ausſage vor Gericht umſtändlich, und blieben beide beharrlich dabei, daß die von ihnen gegen ihren Vater erhobene Anſchuldigung auf reiner Wahrheit beruhe, daß ſie ſich bei der Erzählung des fraglichen Vorfalls nicht die geringſte Uebertreibung haben zu Schulden kommen laſſen, und auch von dem Kleeten-Aufſeher nur aufgefordert ſeien, vor dem Herrn Hakenrichter ohne Scheu Alles zu erzählen.

Auch ihrem Vater Hans Terno einzeln vor Gericht gegenübergeſtellt, wiederholten ſie ihre Anſchuldigung dem Vater in's Geſicht; dieſer aber blieb, ungeachtet der eindringlichſten Ermahnungen zum Bekenntniß der Wahrheit, unabweichlich dabei, er habe einen Mordverſuch gegen ſeinen Sohn Maddis nie unternommen, dieſen auch niemals auf die Weiſe behandelt, wie derſelbe und ſeine Schweſter Kai gegen ihn vorgegeben und behauptet hätten. Alles was er jetzt, wie bei dem erſten gerichtlichen Verhöre zugeſtand, war, daß er um die Johannis-Zeit an dem Tage, an welchem er, nach des Maddis Ausſage, denſelben angeblich zu tödten gedacht und verſucht haben ſolle, dieſen ſeinen Sohn allerdings gezüchtigt habe, ohne dabei jedoch die Grenzen ſeiner väterlichen Gewalt und Berechtigung überſchritten zu haben. Er habe nämlich am Morgen jenes Tages, wie er glaube eines Sonntags, von ſeinem Vater Jaak Terno Mehl und Grütze gebracht, um ſich und den Seinigen Brei zu kochen. Am Abend deſſelben Tages aber habe ſeine Schweſter Liſo ſeinen Sohn Maddis zu ihm

Digitized by Google

gebracht und ihm erzählt, daß dieser den Topf mit Brei heimlich wieder in das Gesinde des Großvaters zurückgebracht, den Inhalt dort ausgegossen und den Topf verunreinigt habe. Um nun seinen Sohn für diesen Muthwillen zu züchtigen, habe er den Knaben an einen Webestuhl in seiner Kammer angebunden, und sei selbst in den anstoßenden Schauer gegangen, um einen Stock zu holen; kaum habe er hier ein Pergelholz etwa 3 Finger dick gefunden, als ihm sein Weib Kaddri bereits zugerufen, der Maddis habe sich losgerissen, worauf er denn sofort ins Zimmer getreten, den Knaben in der Thüre ergriffen und ihm mit dem Lindenholze einige Schläge ertheilt habe.

Diesen Vorgang gestand sowohl der Maddis als seine Schwester Kai und auch die Schwester Liso und das Weib Kaddri des Hans Terno als richtig zu, jedoch mit der einstimmigen Behauptung, daß er an einem Sonnabende, schon 8 Tage vor dem Mordversuche, Statt gehabt und mit diesem nichts gemein habe.

Hinsichtlich dieses letztern ward der Hans Terno von dem Herrn Oberpastor an der heil. Geistkirche der Esthnischen Gemeinde in der Stadt Reval, 2 Tage nach jenem Zeugen-Verhör und seiner Confrontation mit den Zeugen wie mit seinen ihn so schwer anschuldigenden Kindern, aufs eindringlichste zum Bekenntnisse der Wahrheit admonirt, jedoch ohne allen Erfolg, indem der Angeschuldigte bei den Betheurungen seiner Unschuld beharrte und alle auf jenen Vorfall bezüglichen Erzählungen seiner Kinder für rein erlogen und erdichtet erklärte. Wenige Tage später ward er abermals vor Gericht gerufen und wiederholt ernstlich aufgefordert, eingedenk der religiösen Vorstellungen und Ermahnungen des Herrn Geistlichen nunmehr der Wahrheit die Ehre zu geben, jedoch ohne besseren Erfolg, indem er dabei blieb, er könne nicht gestehen, was er nicht begangen habe und fest nur seine Unschuld behaupten. Da der Grund jenes angeblichen Mordversuches an seinem Sohne, nämlich dessen Anzeige seiner anfänglich hartnäckig geleugneten Diebstähle und die für diese erlittene Bestrafung gleich bei dem ersten

Digitized by Google

Verhöre von dem Hans Terno, wiewohl nach mancherlei Winkelzügen und Widerſprüchen, auf die Frage, wie denn ſein Sohn Diebſtähle gegen ihn hätte anzeigen können, wenn er an ſolchen keinen Theil gehabt und von ihnen nichts gewußt hätte, dergeſtalt endlich völlig eingeräumt worden war, daß er kurz vor der im Junius auf dem Hofe Statt gehabten Unterſuchung allerdings von der Hofsbleiche 2 Stücke Leinewand entwendet und ſelbige auch ſeinem Weibe und ſeinen Kindern gezeigt, welches der Maddis auf Befragen auf dem Hofe angezeigt, wie er denn auch eingeſtanden, daß er vor St. Georg mit ihm gemeinſchaftlich einen Kleetendiebſtahl begangen, welcher jedoch ſehr unbedeutend geweſen, und dies Motiv der Rache an dem Kinde, dadurch als vollſtändig erwieſen angeſehen werden mußte, die von ihm ſelbſt erzählte Art der Züchtigung ſeines an einem Webeſtuhl angebundenen Sohnes mit einem 3 Finger dicken Pergel von Lindenholz für den von dem Kinde verübten Muthwillen 8 Tage früher, auch den Zorn und die Wuth des Hans Terno hinſichtlich der ihm durch des Sohnes Geſtändniß zugezogenen körperlichen Strafe ſehr natürlich erklärt, die gleiche Ausſage der Tochter über die an dem Sohne beabſichtigte und verſuchte Tödtung überdies, eben ſo wie des Kleeten-Aufſehers Beſtätigung, daß beide Kinder athemlos und weinend zu ihm gelaufen gekommen, und noch voll Schreck und Beſtürzung ihm den eben erlebten Vorgang erzählt, das Verbrechen des Hans Terno faſt außer Zweifel ſetzt; dennoch aber das Geſtändniß des Angeſchuldigten in keiner Weiſe zu erlangen war und auch keine glaubhafte zwei Zeugen den Hergang der ihm angeſchuldigten That mit angeſehen, geſchweige endlich beſtärkt hatten, ſo konnte auch das Manngericht in ſeinem Urtheil vom 8ten November 1844 Nr. 1194 nur dahin erkennen: „daß Inquiſit Hans Terno in Abſicht des ihm angeſchuldigten Verbrechens gegen ſeinen neunjährigen Sohn Maddis einen Mordverſuch unternommen zu haben, bis auf anderweitige Indicien und beſſere Beweiſe **ab instantia** zu abſolviren, da er ſich jedoch von dem auf ihn fallenden Verdachte des ihm angeſchuldigten Verbrechens nicht zu befreien

Digitized by Google

vermocht, der speciellen Aufsicht der Gemeinde und Gutspolizei zu U. zu untergeben sei."

Dieses Urtheil wurde am 22ten Novbr. auch von dem Kaiserl. Oberlandgerichte mit dem Zusatze bestätigt, daß der Inquisit jener polizeilichen Aufsicht nur zu untergeben sei, falls die Kaiserl. Esthl. Gouvernements-Regierung der Bitte der Gemeinde des Inquisiten um seine und seiner Familie Entfernung aus ihrer Mitte nicht deferiren sollte.

Dieses Urtheil wurde höhern Orts bestätigt und dem Inquisiten am 1sten Decbr. v. J. vom Manngerichte publicirt, und ist er darauf mit seinem Weibe und seinen jüngsten Kindern laut Gemeindeurtheil in die Colonien Sibiriens zur Ansiedelung abgefertigt worden.

---

2. Verdacht von Brandstiftung.

Am 22. September 1844 Abends brannte auf dem Landgute A. in Wierland eine vor wenig Jahren neu aufgebaute doppelte Riege mit etwa 60 Fuder ungedroschenen Korns in Garben, und 146 Fuder Kaff und Kurzstroh nebst einer vor der Riege stehenden Kuije von 400 Bund Stroh, alles zusammen mit dem Gebäude etwa 1000 Rub. S. M. an Werth, völlig nieder. Der Bauerwirth Ado Lessar, welcher unmittelbar vor dem Ausbruche des Brandes in der Riege beschäftigt gewesen war, zeigte hierüber an: Er habe die zum Dörren des Korns unter der Lage auf Latten in landüblicher Weise in der starkgeheizten Riege aufgesteckten Korngarben von oben heruntergelangt und zweien Knechten herabgereicht, als diese ihn plötzlich darauf aufmerksam gemacht, daß sie ein verdächtiges Knistern hören, wie wenn Feuer im Kornstroh ausgebrochen; worauf er zwar ein solches Knistern im Stroh vernommen, dies aber um so weniger von ausbrechendem Feuer herleiten zu dürfen gemeint, als solches wenigstens nicht wohl aus dem Ofen ausgebrochen sein können, da dieser gegen 5

Digitized by Google

Faden von dem knisternden Stroh entfernt war. Indessen über dieses Knistern nicht wenig befremdet, hatte er seine Arbeit unterbrochen und den auf der andern Seite der Riege arbeitenden Riegen-Aufseher Juhhann Glasberg herbeigerufen, welcher sogleich zu der verdächtigen Stelle hingeeilt und dort ein Bund Kornstroh herabgezogen, welches bereits ganz schwarz ausgesehen, wie angebrannt, so wie denn auch ein paar andere von ihnen herabgezogene Korngarben völlig schwarz und wie verkohlt erschienen, daher er voll Schrecken hierüber und zugleich voll Verwunderung, wie dahin das Feuer gelangen können, um dieses noch vor dem Ausbruch wo möglich zu ersticken, rasch eine Leiter angelegt, und die Oberriege erstiegen, wo die Korngarben dörrten, und von dort die Garben herabgeworfen. Als aber das Knistern im Stroh überhand genommen und schon Rauch in der Riege zu spüren gewesen, hatte der Abo Lessar den Riegen-Aufseher zurückgerufen, was dieser jedoch anfangs nicht beachtet, bis er sich endlich zur Rückkehr entschlossen. Kaum war er die halbe Leiter herabgestiegen, als aus den Korngarben das Feuer in hellen Flammen ausbrach, welche die ganze Riege erhellten und das Stroh auf dem Boden wie auf der Darre mit solcher Gewalt erfaßten, daß nur mit Mühe der Abo Lessar mit seinen Arbeitern sich zur Thüre herausflüchten konnte, während der Aufseher Juhhann Glasberg, von Rauch und Feuer umgeben und vom höchsten Schreck benommen, die Thüre nicht so schnell erreichen konnte und selbst vom Feuer dermaßen erfaßt ward, daß als er endlich den Ausweg aus der Riege gefunden, nicht allein seine Kleider um und an ihm bis auf seinen Hosenquerl vom Feuer gänzlich verzehrt waren, sondern auch die Haut am ganzen Körper ihm so sehr versengt war, daß er vor Schmerzen schreiend und sich schüttelnd, ganze Stücke Haut wie Handschuhe mit sammt den Nägeln von seinen Händen zur Erde geworfen. Begreiflich ward er alsbald fortgebracht, ihm alle mögliche Hülfe, Sorgfalt und Pflege von Seiten der Gutsverwaltung, wie von seinem kaum ein Jahr ihm vertrauten jungen Weibe zugewandt. Dessen ungeachtet gab er noch ehe der 5 Meilen entfernte Kreisarzt aus

Digitized by Google

Wesenberg herbeigeholt werden konnte, unter unsäglichen Schmerzen, jedoch bei völliger Besinnung und mit der wiederholten Betheuerung, daß er sich keine Schuld an der Feuersbrunst beizumessen wisse, schon am 24ten September den Geist auf. Er war ein rechtschaffener Bauer aus dem nicht sehr entfernten Ket'schen Gebiete desselben Kirchspiels, 30 Jahre alt und von unbescholtenem Lebenswandel, seine junge Wittwe aber untröstlich über den frühen Verlust und seinen schrecklichen Tod. Desto allgemeiner war die Theilnahme für ihn und desto schneller bildete sich im ganzen Gebiete die Meinung aus, daß das Feuer in der neuen Hofsriege vorsätzlich angelegt sei, um wenn nicht den Tod, so doch den Schaden und die Verantwortlichkeit des Riegen-Aufsehers bei dem Brande der Riege zu veranlassen. Zu dieser Annahme gab folgender im Dorfe bekannt gewordene Vorfall den nächsten Anlaß. Der Juhhan Glasberg hatte etwa 3 Wochen vor dem Brande seine Sense vermißt und solche bei dem 18jährigen Bauerknechte Mihkel Hummel gefunden, und da er sie an einem besondern vom Schmidt eingeschlagenen Stempel für die seinige erkannt hatte, dem jungen Menschen abgenommen. Dessen Mutter Catharina Hummel, gewöhnlich Kaddri Umber genannt, hatte ihren Sohn gegen die Diebstahls-Beschuldigung eifrig in Schutz genommen und seine Unschuld an dem Diebstahl betheurend gegen den Riegen-Aufseher drohend zuletzt erklärt, „wenn du die Sense behälst, so wirst du bald sehen, was dir in die Hand kommen wird, daß du dich wundern sollst" (kül sa näht mis immelik assi sulle kätte tulleb). Jetzt erinnerten sich mehrere, daß die Kaddri voll Rache gegen den Juhhan Glasberg mehr dergleichen gefährliche Drohungen ausgestoßen, daß sie selbst vom Anzünden der Riege gesprochen, ja daß sie um Mittag desselben Tages den am Abend Statt gehabten Riegenbrand vorhergesagt, als wenn ihr dies vom Geist im Traume offenbaret worden; auch sollte sie während des Brandes am Abend aus ihrer Badstube zu einer Nachbarin gekommen sein, um sie auf den Brand der Riege und wie der Juhhan Glasberg in dem Feuer brate, aufmerksam zu machen. Da nun das allge-

Digitized by Google

meine Gerücht die Kaddri Hummel als Brandſtifterin bezeichnete, ward von der Verwaltung des Gutes A. dies bei der Anzeige über den Brand der Riege und wie der Aufſeher dabei ſeinen Tod gefunden, dem daſigen Hakenrichter ſogleich am 26. Septbr. mitgetheilt, mit der Bitte jedoch, bis zur Rückkehr des Gutsherrn die Unterſuchung aufzuſchieben. Dadurch fand dieſe erſt am 11. October Statt, und nun erklärte die Angeſchuldigte, weder habe ſie dem Juhhan Glasberg gedroht, noch vom Brennen der Riege etwas vorausgeſagt, auch habe ſie gegen den genannten Riegen-Aufſeher nie einen Rachegedanken im Herzen getragen, ſondern ihm alles Unrecht, das er ihr in ihrem Sohne zugefügt, in chriſtlicher Liebe von Herzen vergeben.

Dagegen bezeugte der Dorfſchulmeiſter Mart Millerow, daß ſie in ſeiner Gegenwart dem Juhhan gedroht: Wenn du die Senſe behältſt, ſo ꝛc. Auch ſagte der Bauerknecht Jaan Well aus, daß ſie bei einer Badſtube erzählt, daß die Riege deſſelben Tages, da ſie abbrannte, niederbrennen werde, wie ſie angeblich im Traum geſehen. Dem Weibe Liſo Semann hatte ſie aber auf dem Kartoffelfelde geſagt: heute Abend wird ſich eine wunderbare Sache ereignen, und gegen das Weib Ello Nuddi gleichfalls beim Kartoffelaufnehmen: heute Abend wird die Riege brennen; das Weib Anna Viole wollte ſolches aber nur von andern Leuten, nicht aus der Kaddri eigenem Munde gehört haben, und eben ſo deponirte das Weib Kaddri Simmo, mit dem Hinzufügen, daß während des Brandes die Angeſchuldigte, ihre Nachbarin, zu ihr auf den Hof aus ihrer Wohnung herbeigelaufen und geſagt, ſieh wie die große Doppelriege des Hofes brennt. Endlich erklärte auch der Ehemann der Angeſchuldigten, Mihkel Hummel, wiewohl mit Widerſtreben, daß ſein Weib allerdings Rachegedanken gegen den Juhhan Glasberg gehegt und darauf geſonnen, was ſie ihm Böſes anthun ſollte, worauf er ſie jedoch zu bedeuten und von ſo argen Gedanken abzubringen geſucht; dennoch habe der Durſt nach Rache ſie nicht ruhen laſſen und ſie am Vormittage des 22. Septbr. gegen ihn geäußert, daß ſie die Riege anzünden wolle, worauf er ſie

Digitized by Google

von so bösen teuflischen Gedanken abzulassen ernstlichst ermahnt, und ihr vorgehalten, daß die Sache, welche zu dem Streite Anlaß gegeben, ja kaum etwas über 30 Kop. S. M. werth, der Schade beim Aufbrennen der Riege aber unberechenbar groß sei; worauf sein Weib ihm nur erwiedert, „eine Strafe muß ihn treffen" (üks nuhtlus peab temma peale langema). Als darauf um Mittag die Leute alle vom Kartoffelfelde zum Essen gegangen, und auch er sich mit seinem Weibe zur Riege begeben, sei sie ihm rasch vorausgeeilt, und sei es möglich, daß sie damals eine glühende Kohle in Lumpen gewickelt in die Korn-Garben gesteckt, aus welchen am Abend das Feuer ausgebrochen, doch habe sie ihm davon nichts gesagt, und er auch selbst nichts davon gesehen.

Als der Kaddri Hummel diese Aussagen vorgehalten wurden, erklärte sie solche für lauter Unwahrheiten, und behauptete, ihr Mann sei vor mehreren Jahren auf den Kopf gefallen und dadurch dumm geworden, daß er oft nicht wisse, was er rede.

Sie ward daher als eine anscheinend sehr verstockte Sünderin unter sicherer Begleitung zur gefänglichen Haft nach Reval gesand tund dort dem Manngerichte des Wier- und Jerwschen Kreises die nähere Untersuchung und gesetzliche Entscheidung der Sache übertragen. Hier beharrte sie jedoch sehr hartnäckig bei ihrem Leugnen und widersprach mit größter Bestimmtheit allen Aussagen der beim Hakenrichter vernommenen Zeugen, ihre Schuldlosigkeit an dem Brande der Riege und dem Feuertode des Riegen-Aufsehers wiederholt auf den Knien betheurend, wobei sie die Vermuthung äußerte, daß die Feuersbrunst durch den angeblich sehr alten und zugleich verfallenen Ofen entstanden sei, da sie schon um die Mittagszeit das ganze Dach in Rauch gehüllt gesehen.

Ungeachtet die Inquisitin im Gefängnisse ganz allein und von allen andern Gefangenen abgesondert strenge bewacht und ihr nur Bibel und Gesangbuch zur Beschäftigung gelassen ward, ungeachtet der Herr Nachmittagsprediger der heil. Geistkirche in Reval sie hiernächst sehr eindringlich zum reuigen

Digitized by Google

Bekenntniſſe ihrer Schuld ermahnte, und ungeachtet ihr auch von Seiten des Gerichts zu wiederholten Malen aufs Ernſtlichſte die Pflicht zur Auſſage der Wahrheit vorgehalten und ans Herz gelegt wurde, beharrte ſie dennoch ganz unabweichlich bei ihrem frühern hartnäckigen Leugnen der angeſchuldigten That. Als indeſſen die Zeugen am 24. November vom Gerichte umſtändlich über alle von ihr behaupteten Ausſagen vernommen und Tags darauf hierüber mit ihr confrontirt wurden, gab ſie zwar anfänglich alle jene Ausſagen für böswillige Verläumdung aus, geſtand jedoch, nach wiederholter Ermahnung und dringender Aufforderung, der Wahrheit die Ehre zu geben, namentlich bei der Confrontation mit ihrem Manne zu, daß ſie gegen ihn ſich bisweilen dahin geäußert, der Riegen-Aufſeher habe ihr in ihrem Sohne großes Unrecht gethan, ja daß ſie ſich bisweilen darüber ſehr ereifert und wohl auch zu Drohungen und Verwünſchungen gegen ihn habe hinreißen laſſen, betheuerte jedoch wiederholt, daß es ihr nie in den Sinn gekommen, die dem Juhhan Glasberg anvertraute Riege anzuzünden und dadurch ſeinen Tod herbeizuführen. Ihr ins Geſicht behauptete aber ſowohl ihr Mann Mihkel Hummel als die Magd Tina Lobbe, daß ſie am Tage des Brandes auf dem Kartoffelfelde ganz beſtimmt ausgeſprochen: ſie wolle die Riege anzünden, und daß ſie auf ihres Mannes ernſtliche Abmahnung von ſolchen teufliſchen Gedanken erwiedert: üks nuhtlus peab temma peale langema. Unter Thränen verſicherte ſie jedoch, dergleichen Aeußerungen nie gethan zu haben, und blieb bei der Betheurung ihrer Unſchuld an der ſchrecklichen ihr angeſchuldigten That.

Gegen den Schulmeiſter Mart Millerow gab ſie nun endlich zu, die von ihm bezeugte Drohung wider den Juhhan Glasberg ausgeſtoßen zu haben, ſtellte dabei aber die Abſicht, die Riege anzuzünden, gänzlich in Abrede. Auch die Ausſagen des Ulbi Jaan, der Liſo Semann und Ello Ruddi gab ſie im Allgemeinen als wahr zu, und behauptete in allem Ernſt wieder, der Geiſt habe es ihr eingegeben, daß die Riege an demſelben Abende abbrennen werde; und gegen die Simo Kaddri

Digitized by Google

räumte sie ein, auf dem Hofe gesagt zu haben: „sieh nur, sieh! die große doppelte Hofs-Riege brennt", leugnete aber, daß auch die Worte „jetzt brate der Juhhan darin" über ihre Lippen gekommen seien; was die Zeugin auch nicht mit Bestimmtheit behaupten wollte, da sie bei dem Anblick der Feuersbrunst von dem Schreck über das Unglück viel zu aufgeregt gewesen, um auf ihre Nachbarin und deren Reden genauer Acht zu geben.

Der Sohn der Inquisitin, dessen Diebrei den ersten Anlaß zu dem Vorfall gegeben haben sollte, war an dem Abende des Brandes, 6 Werst weit vom Hofe entfernt, auf einer Hoflage zur Hofsarbeit abwesend gewesen, und konnte ihn der Verdacht der Theilnahme an der Brandstiftung, oder auch nur der Mitwissenschaft darum nicht treffen. Auch hatte von allen vernommenen Zeugen niemand kurz vor dem Brande die Kabdri, ihren Mann oder ihren Sohn, oder sonst einen Verdächtigen in der Nähe der Riege gesehen, oder bemerkt, daß irgend jemand in der Riege unvorsichtig mit Feuer umgegangen, der Ofen war nach der Behauptung des Guts-Verwalters gut und fest, und noch kurz vorher gehörig ausgeschmiert worden, auch keineswegs überheizt, wie die zuletzt darin beschäftigt gewesenen Arbeiter versicherten, und wohl 5 Faden von der Riegendarre entfernt, auf welcher die Korngarben lagen, in denen zuerst das Knistern des Feuers bemerkt worden war.

Um so mehr ließen die drohenden Aeußerungen furchtbarer Rache gegen den Riegen-Aufseher, deren die Inquisitin bei der gerichtlichen Confrontation überführt worden, glauben, daß sie auch den Brand und zwar vorsätzlich veranlaßt habe, obwohl niemand gesehen, daß und wie sie jene ausgestoßene Drohung in der That ausgeführt. Ganz im Gegentheil hatten die Weiber, mit welchen sie und ihr Mann zu Mittag in der Riege zusammen gegessen, hatte weder bemerkt, daß sie früher in die Riege eingetreten als ihr Mann, noch daß sie in der Riege umhergegangen, dagegen sie einstimmig bezeugten, daß sie ruhig mit ihnen dort gegessen, ohne daß sie irgend etwas Besonderes an ihnen wahrgenommen hätten.

Digitized by Google

Eben daher iſt es in der That kaum zu begreifen, wie und wann ſie das Feuer in dem Kornſtroh oben auf der Darre angelegt haben kann, da nach der Zeugen Ausſage weder ſie, noch ihr Mann, viel weniger ihr Sohn kurz vor dem Brande bei der Riege geſehen worden, und auch die drei Weiber, mit welchen die Kaddri und ihr Mann gemeinſchaftlich um Mittag ihr Mahl in der warmen Riege gehalten, vor Gericht erklärten, daß beide erſt in die Riege gekommen ſeien und ſich zu ihnen geſetzt hätten, als ſie ſchon da waren, und daß dieſelben nach einer halben Stunde die Riege wieder verlaſſen hätten, um zu ihrer Arbeit auf das Kartoffelfeld zurückzukehren; ſie aber nicht bemerkt, ob dieſelbe etwa ſonſt wo in der Riege geweſen oder in derſelben herumgegangen, geſchweige auf einer Leiter zur Darre geſtiegen, was auch unglaublich, da dort noch mehr Menſchen geweſen; auch erſcheint es unwahrſcheinlich, daß letztere das Feuer ſchon um Mittag in den Stroh gelegt, zumal es erſt am Abende ausgebrochen, ohne daß die Arbeiter in der Riege früher etwas davon bemerkt, als da nachher die Garben ſchon verkohlt waren und das Feuer in hellen Flammen ausbrach. Dennoch kann die Möglichkeit, daß die Kaddri das Feuer ſchon um Mittag in der Riege angelegt, nicht beſtritten werden, und ſpricht es allerdings wider die Angeſchuldigte, daß faſt alle Zeugen ſie für ein boshaftes und rachſüchtiges Weib erklärten, und mehrere hinzufügten, daß man ihr eine ſolche Brandſtiftung aus Rache wohl zutrauen könne, während einige Andere ſie einer ſo ſchwarzen That doch kaum fähig halten mochten. Günſtiger lautete dagegen das über ſie eingezogene Paſtoral-Atteſtat des Ortspredigers: „daß die Kaddri Hummel, geb. am 13. Decbr. 1794, gut lieſt und ziemliche Kenntniſſe der heiligen Schrift beſitzt, die ſie indeſſen oft nach ihrem eigenenen Gefallen auszulegen geſucht, ſich dabei mit dieſer Kenntniß auch manchmal gebrüſtet hat. Der Heilsmittel hat ſie ſich mit ihrem Manne fleißig bedient, und zuletzt auch mit demſelben am 4. Jan. d. J. communiciret, ſonſt iſt ſie ein ordentliches, fleißiges Weib geweſen, von der man nichts Böſes erfahren hat, bis auf die racheſüchtigen Drohungen bei einem Streite

Digitized by Google

mit dem bei dem Brande der Hofsriege verunglückten Riegen-Aufseher kurz vor diesem Brande". Auch über den Mann der Angeschuldigten, Mihkel Hummel, geb. d. 18. November 1796, hieß es in dem Zeugnisse des Herrn Predigers: „Ueber seine Religionskenntnisse habe ich nichts erfahren können, da er bei den Local-Visitationen nicht vor mir erschienen ist; doch ist sein Lebenswandel ein stiller, ordentlicher, fleißiger und unbescholtener gewesen." Hiernach erscheinen denn auch seine ungezwungenen Aussagen gegen sein Weib, mit dem er bisher in friedlicher Ehe gelebt, um so glaubwürdiger, und wird der Verdacht gegen dasselbe durch ihn allerdings nicht wenig verstärkt. Da die Inquisitin jedoch bei ihrem Leugnen der That, nach wie vor, hartnäckig geblieben, und weder die angestellte Confrontation derselben mit den Zeugen, noch die Ermahnungen zum Geständnisse der Wahrheit von Seiten des Gerichts und von dem gerichtlich dazu aufgeforderten Herrn Geistlichen, sie dazu zu bewegen vermocht, die aus vorstehender Darstellung sich ergebenden dringenden Anzeigen des in Rede stehenden Verbrechens aber noch keinesweges hinreichen, sie zu verurtheilen, da jeder Beweis über den Thatbestand ihres vermeinten Anzündens der später aufgebrannten Riege mangelt, so erkannte denn auch das oben bezeichnete Manngericht am 8. December 1844 dahin: daß die Kaddri Hummel, 50 Jahr alt, hinsichtlich der gegen sie erhobenen Anschuldigung, am 22. Sept. 1844 die doppelte Hofsriege in Brand gesteckt zu haben, bis auf anderweitige Anzeigen und bessere Beweise von der Instanz zu entbinden; da sie sich jedoch von dem auf ihr haftenden Verdachte dieses begangenen Verbrechens nicht zu befreien vermocht, der besondern Aufsicht der Gemeinde- und Gutspolizei in A. zu übergeben sei". Das Kaiserliche Esthl. Oberlandgericht, an welches dieses Urtheil mit den Acten darauf zur Revision gelangte, leuterirte das Urtheil jedoch dahin, „daß statt der von dem Manngerichte verfügten Lossprechung von der Instanz, gemäß dem Königl. Briefe vom 27. Julius 1699 die Angeschuldigte Gottes Gerichte zu übergeben sei, welches auch von dem Chef des Gouvernements bestätigt, am 29. Decbr. 1844

Digitized by Google

der Kaddri Hummel von dem Manngerichte feierlich eröffnet, und demnächſt ſie der Gemeinde- und Gutspolizei in A. zur genauen Beaufſichtigung alsbald zugeſendet worden iſt*).

---

*) Sehr merkwürdig iſt es, daß wenige Wochen ſpäter unter dem Gute Loal in Süd-Harrien ein eben ſolcher Riegenbrand (am 17ten November) ſtatt fand, über deſſen Entſtehung die Zeugen vor dem Hakenrichter, wie vor dem Manngerichte, im Weſentlichen Nachſtehendes ausſagten:

1) Der Riegen-Aufſeher Hans Kerner: Während wir, die drei Knechte Jürri Wöhha, Juhhan Mölliſer und Otto Hanſſen und ich, am Abend des 17. Novbrs. 1844 in der Riege damit beſchäftigt waren, das zum Trocknen aufgeſteckte Korn aufzulockern, hörte ich plötzlich ein Kniſtern im Korn; beim genauern Zuſehen fand ich nichts Verdächtiges. Als dieſes Kniſtern bald darauf aber wieder zu hören war, ſtieg ich auf's Korn, und bemerkte nun, gerade in der entgegengeſetzten Richtung vom Ofen in dem Korn an der Wand einen Funken, welcher, während ich wieder hinunter ſtieg, um nach Hülfe und Waſſer zu eilen, ſchon zur hell auflodernden Flamme geworden war. — Der Ofen war am Vormittage geheizt und bereits lange ausgebrannt, als das Feuer ausbrach. Auch war derſelbe in völlig gutem Zuſtande. — Als es dunkel zu werden anfing, zündete ich die Lampe an, welche gleich neben der Thüre an der freien Wand hing, ſonſt iſt Niemand in der Riege mit Feuer umgegangen. Auch beim Anzünden der Lampe habe ich mir durchaus keine Unvorſichtigkeit zu Schulden kommen laſſen. — Geraucht hat niemand in der Riege und zum Verdacht einer abſichtlichen Brandſtiftung weiß ich gar keinen Grund. — Sobald das Feuer ausgebrochen war, ſchickte ich den Juhhan und Otto ſofort nach Hülfe, während der Jürri und ich zurückblieben und namentlich die Riegenthüre zuhielten um das Feuer zu erſticken. Allein das gelang uns durchaus nicht, und griff das Feuer ſo raſch um ſich, daß ehe der Juhhan und Otto mit Hülfe zurückgekehrt waren, bereits die ganze Riege in Flammen ſtand, und völlig aufbrannte, mit Allem, was ſich an Korn und Effecten darin befand. Nur die ſteinernen Mauern blieben ſtehen.

2) Auch der Jürri Wöhha ſagte: Während ich vor dem Ofen ſaß, hörte ich ein Kniſtern in dem an der dem Ofen gegenüberſtehenden Wand aufgeſteckten Korn, und als der Riegen-Aufſeher, welcher

8. Verdacht begangenen Mordes.

Unter dem 12. Mai 1839 berichtete der Hakenrichter der Insular-Wieck der Esthl. Gouvernements-Regierung, daß in der Nacht vom 23. auf den 24. April die Lostreiberin Kaddri Prut in ihrer Badstube unweit Grossenhoff, welche sie ganz allein bewohnte, mit ihrem eignen Beile ermordet worden. Er fügte hinzu: trotz meiner rastlosen angestrengten Bemühungen und Nachforschungen ist es mir nicht gelungen, den Urheber des Verbrechens ausfindig zu machen, dessen Motive unerklärlich sind, da die Ermordete notorisch arm war, und bloß von einem kleinen Gnaden-Deputat lebte, welches ihr die Frau Baronin von U. St. zukommen ließ. Jedenfalls lebt der Thäter ganz in der Nähe, indem ich mit Gewißheit ausgemittelt habe, daß kein Fremder oder auch nur Leute aus entferntern Theilen des Kirchspiels zu der Zeit in jener Gegend gewesen sind, was mich zu der Hoffnung berechtigt, den Thäter im Laufe der Zeit ausfindig machen zu können. Die nähern Umstände des Vorfalls sind folgende:

---

dieses Kniftern in demselben Augenblicke auch gehört hatte, aufs Korn stieg, um zuzusehen, woher das Knistern rühre, entdeckte er einen Funken in dem Korne. Als er darauf kaum wieder vom Korn herabgestiegen war, um Wasser herbeizuschaffen, brach schon das Feuer in hellen Flammen aus, und ergriff die ganze Riege.

3) Eben das sagt der Juhhan Möllifer, welcher auch mit Auflockern des Korns in der Riege beschäftigt gewesen war, so wie der Otto Hanssen, und bestätigten beide nur die Aussage des Riegen-Aufsehers im Uebrigen vollständig.

Das Harrische Manngericht erkannte daher am 31. Januar 1845 dahin: „daß da sich weder bei der polizeilichen, noch bei der gerichtlichen Untersuchung dieser Sache etwas über die Ursache und Entstehung obiger Feuersbrunst mit Bestimmtheit hat ermitteln lassen, und ebensowenig Jemanden nachzuweisen gewesen, daß er durch seine Fahr- und Nachlässigkeit den Brand verursacht, geschweige daß er in böser Absicht die Riege angezündet habe, — der am Abende des 17. Novbr. 1844 Statt gehabte Brand der Loal'schen Hofsriege bis auf weitere Anzeigen und Beweise Niemanden zur Last zu legen sei."

Digitized by Google

Am 24. April gegen Mittag zeigte die Bauerwirthin Marri Kingſep dem Gemeindeälteſten Wahterpa Peet, der ſich gerade am Hofe befand, an, daß ihre Nachbarin Kaddri Prut in der Nacht plötzlich geſtorben ſei. Der Gemeinde-Aelteſte befragte ſie, ob an der Leiche keine Verletzungen zu ſehen geweſen ſeien, oder ſonſt etwas Ungewöhnliches ihr aufgefallen, was ſie verneinte, mit dem Zuſatze, ſie habe die Kaddri ordentlich im Bette liegend gefunden, aber nicht gewagt, ſie anzurühren, weil ſie ſich vor Leichen fürchte.

Der Gemeinde-Aelteſte machte hierüber der Gutsverwaltung ſofort die Anzeige, und erhielt den Auftrag, ſich hinzubegeben und eine genaue Beſichtigung vorzunehmen. Unglücklicherweiſe ward er aber bis gegen Abend durch Amtsgeſchäfte aufgehalten, und kam in die Badſtube gedachter Kaddri, als die Marri Kingſep mit Hülfe ihrer Schwiegermutter Kerſti Kingſep und einer andern benachbarten Lostreiberin, Hoſte Matze Kaddri, die Leiche eben gewaſchen und angekleidet hatte, erfuhr aber ſogleich von letztgedachter Kaddri, ſie hätte beim Waſchen der Leiche, welche ganz mit Blut bedeckt geweſen, ſo daß man das angeklebte Oberhemd habe abſchneiden müſſen, am Hinterkopfe eine Hieb-Wunde entdeckt. Auf die dem Gutsherrn am andern Morgen hierüber gemachte Anzeige begab derſelbe ſich ſofort in die Badſtube, deren Lehmdiele auf einer Stelle, etwa 3 Fuß weit vom Bette, ſo mit Blut getränkt war, daß die Fußſtapfen ſich tief eindrückten, obgleich die Marri Kingſep ſchon viel Blut weggefegt und die Diele mit Aſche beſtreut hatte. Die erwähnte Wunde zeigte ſich am Hinterkopfe etwas oberhalb des Genicks wohl zwei Zoll lang, und ergab ſich beim Sondiren mit einer Stricknadel, daß auch der Knochen mit verletzt ſei.

Der Gutsherr, zugleich Hakenrichter des Diſtricts, vernahm ſogleich die in der Badſtube eben gegenwärtige Marri Kingſep, welche anzeigte, daß ſie Tages vorher etwa um 6 Uhr Morgens ihre 10jährige Tochter Maddle zu der Kaddri Prut geſandt, damit ſie deren Schaafe auf die Weide treibe, wie gewöhnlich. Das Kind aber ſei alsbald erſchreckt zurück-

Digitized by Google

gekehrt, ihr anzuzeigen, daß die Kaddri todt sei. Darauf sei sie selbst hingegangen, habe die Kaddri im Bette gefunden, und habe deren Kopf etwas über den Rand des Bettes herabgehangen, auch sei die Stirn etwas blutig gewesen, was sie indessen nicht weiter beachtet, während die großen Blutflecke auf der Diele ihr ganz entgangen, weil ein Pelz und einige Säcke gerade auf dieser Stelle gelegen, welche sie nun auch völlig blutig vorwies.

Am folgenden Tage, den 26. April, stellte der Herr Hakenrichter ein förmliches Verhör über die Sache an, und ergab sich hiebei die vorstehende Aussage der Marri als erlogen, indem selbige, nach geschehener Confrontation mit ihrer Schwiegermutter und der Hoste Matze Kaddri, deren Aussagen vollkommen beistimmen mußte, welche anzeigten: die Kaddri Prut habe Nachmittags, als sie alle drei hingekommen, um deren Leiche zu waschen, mit dem Kopfe an der Diele, gerade an der Stelle, wo sich der große Blutflecken fand, gelegen, während die Füße in der Decke eingewickelt noch im Bette gewesen waren. Die Leiche war ganz mit Blut bedeckt gewesen und der erwähnte Pelz habe auf der Leiche gelegen. Die Hoste Matze Kaddri hatte zwar darauf gedrungen, man solle die Leiche nicht anrühren, bis der Gemeinde-Aelteste gekommen sei, die Marri Kingsep dagegen gesagt, das habe ja nichts zu bedeuten und solle man keine unnützen Weitläufigkeiten machen, und dergleichen mehr, bis denn endlich die von der Hoste Matze Kaddri am Kopfe entdeckte Wunde über die Ermordung des alten Weibes keinen Zweifel weiter übrig gelassen: Auch der Mann jener Kaddri, der Lostreiber Hoste Matz, sagte aus: er habe am Morgen früh ein Weib und einen Mann aus der Richtung des Kingseppa-Gesinde's kommen und in die Badstube der Kaddri Prut gehen gesehen, aus der sie bald darauf mit 2 Säcken beladen herausgekommen und wieder nach dem Kingiseppa-Gesinde zu gegangen; bald nachher aber seien dieselben beide wieder in die Wohnung der Kaddri Prut gegangen und abermals mit 2 Säcken beladen von da herausgekommen und nach dem Kingiseppa-Gesinde zurückgekehrt. Er

hat hierauf indeſſen nicht weiter geachtet, weil er das Weib in der Entfernung für die alte Kaddri gehalten, dagegen er den Mann zwar nicht erkannt, jedoch vermuthet, daß es Rein Kingſep geweſen, indem er deſſen eigenthümlich ſchleppenden Gang gehabt habe.

Dieſer Rein Kingſep, von dem Herrn Hakenrichter hierüber befragt, leugnete Anfangs, hievon etwas zu wiſſen, behauptend, er ſei ſchon früh Morgens zum Gerichtstage nach dem Hofe gegangen und habe dort erſt von ſeinem Weibe den Tod der Kaddri erfahren. Nach ernſtlicher Ermahnung zum Geſtändniſſe der Wahrheit gab er endlich zu, ſchon zu Hauſe um die Sache gewußt zu haben, und geſtand, daß es auch mit der Ausſage des Hofte Matz ſeine Richtigkeit habe, indem er mit ſeinem Weibe Marri zweimal in der Wohnung der Kaddri Prut geweſen ſei und von dort etwas Heu, wollenes Garn und einige kleine Netze entwandt und nach Hauſe gebracht habe. An dem Tode der Kaddri betheuerte er dagegen völlig unſchuldig zu ſein, und beſtätigte zugleich Alles, was über Lage und Zuſtand der Leiche angezeigt worden, ſo wie auch, daß dieſelbe ſchon kalt geweſen, als er hingekommen. Furcht vor Strafe für den begangenen Diebſtahl habe ihn und ſein Weib zu den Lügen und Widerſprüchen gebracht, deren ſie ſich jetzt ſchuldig gemacht hätten. Er und ſein Weib hätten übrigens mit der Kaddri Prut, wie der Gutsherr wiſſe und auch als Hakenrichter wirklich bezeugte, ſtets in gutem Vernehmen geſtanden, dagegen habe ſein Vater Hans Kingſep, welcher als Hofs-Buſchwächter die Badſtube neben ihr bewohne, mit der alten Kaddri Prut ſtets in Zank und Hader gelebt, und ſie noch einige Tage vorher umzubringen gedroht, daher es möglich ſei, daß er auch den Mord an ihr verübt habe.

Die genaueſten Nachforſchungen des Herrn Hakenrichters ergaben jedoch, daß, gedachter Hans Kingſep am 23. April Abends ruhig und nüchtern zu Hauſe geweſen, und erſt den Morgen früh ausgegangen war, die umliegenden Gehege zu beſichtigen. Der Herr Hakenrichter berichtet, daß, obwohl der Hans allerdings eingeſtanden, ein paar Tage vorher geſagt zu haben,

Digitized by Google

die alte Kabbri sei zu nichts anderem gut, als zum Aufhängen, so habe dies doch in seinem Munde gar keine Bedeutung, da er seinem Weibe täglich dasselbe versichere. Trotz dem behaupte der Rein Kingsep hartnäckig, sein Vater Hans sei der Mörder, und bemühe er sich unaufgefordert angelegentlich, dies zu beweisen, was indessen nur den Verdacht gegen ihn selbst verstärke.

Endlich berichtet der Herr Hakenrichter noch, es habe sich in der Wohnung der Kabbri Prut ihr Beil mit Blut bespritzt vorgefunden, und seien daran noch einige Haare kleben geblieben, was deutlich beweise, daß damit der Mord an derselben vollbracht worden sein müsse.

Auf ergangene Aufforderung des Herrn Hakenrichters vom 3. Mai unternahm der Herr Kreisarzt des Wieck'schen Kreises zu Hapsal, in Gegenwart des Herrn Stadt-Gerichtsvogts, desselben Tages die amtliche Besichtigung und Oeffnung der Leiche und berichtet darüber nachstehend:

Der Körper, welcher eine mittlere weibliche Länge hatte, deutete in den reichlichen Falten und Runzeln der Haut des Gesichts, Halses und der Extremitäten, an den fast verschwundenen äußern Brüsten, an den zum Theil mit Zahnstumpfen besetzten, größtentheils aber zahnlosen Kiefern, auf ein vorgerücktes Alter von etwa 70 Jahren hin. Indeß war das mäßig lange Haupthaar noch braun, — nach der linken Kopfseite und am Hinterkopfe blutig und dadurch zum Theil verklebt. Die Kleidungsstücke, welche den Körper bedeckt hatten, bestanden in einem Pelz, der an dem rechten Aermel nach außen und seiner ganzen rechten Seite rothschwarz von Blut gefärbt war, in einem leinenen weißen Oberhembchen mit einigen Blutflecken an der innern Seite des Kragens, in einem Hemde mit einem Aermel, das nach unten, hinten und rechts breite Blutflecken zeigte, und in einem leinenen, weißen Unterrock, der auf seinem Schulterstücke und rechts an der Brustseite stark von dunklem Blute durchzogen war.

Der nicht starke, aber für das hohe Alter noch gut genährte Körper war noch frisch: die Gelenke meist beweglich,

Digitized by Google

der gewölbte Bruſtknochen in der Schulterbreite eng, der Leib aufgetrieben, der Rücken war voll rother, der Leib (**abdomen**) voll grüner Todtenflecken, die übrige Haut bleich, mit Ausnahme der des Geſichts, des Halſes und der Ohren, — die Augenlieder deckten eine bräunliche Regenbogenhaut, trübe collabirte Hornhaut, der Augapfel ſaß tief in ſeiner Höhle: der breite Mund war geſchloſſen, die ſehr wulſtige, breite Zunge ſtand mit ihrem Rande über den Kieferrändern.

Nach Entfernung des Haupthaares fanden ſich am Kopfe zwei Wunden vor; die eine einen Zoll oberhalb des linken Ohrs über dem linken Scheitelbeine (**os parietale**), eine beinahe Zoll lange Längenwunde, — und eine zweite über dem Hinterhauptsbeine (**os occipitis**), beinahe über der **protuberantia occipitis externa**, etwas mehr links, — über einen Zoll lange Querwunde; — beide mit zerriſſenen, ungleichen, nach innen gewandten Rändern, — im Querdurchmeſſer nur 3—4 Linien meſſend; beide waren ſie rothblutig; die am Hinterhaupte ergoß noch dunkles Blut, die Form beider Wunden war etwas gebogen halbmondförmig, dergeſtalt, daß ihre concave Seite nach dem Kopfe hinſahe, die convexe der Hinterhauptswunde nach dem Nacken, die gleiche der andern mehr nach der Stirn hin. Der Umfang beider Wunden war etwas gedrungen und bläulich. Beim Sondiren mit der Sonde traf man nur auf ebene, glatte Flächen, konnte aber im Umfange eines viertel Zolles unter den Rändern der Scheitelbeinwunde herumgehen, während dies an der Occipitalwunde nicht möglich war.

Nachdem die weichen Integumente des Kopfes entfernt worden, wies ſich ein breites ſchwarzes coagulirtes Blut-Extravaſat, an manchen Stellen wohl von der Dicke eines viertel Zolles, über der ganzen Schädeldecke (**calvaria**) bis oberhalb des obern Randes des **os occipitis** reichend, nach, das ſowohl das Zellgewebe der weichen Integumente, wie der unten liegenden Theile, namentlich der **galea aponeurotica**, der Muskelpartieen und beſonders des rechten Schlafmuskels, ganz durchdrungen hatte. Die beiden Wunden ließen ſich nur durch

Digitized by Google

sehr kleine Oeffnungen mit der Sonde bis auf die Galea verfolgen. Dem äußern Umfange entsprechend war auch der innere der Wunden, nur in einer größern Ausdehnung, schwarzblau gefärbt.

Nachdem die Schädeldecke völlig befreit war bis auf das **pericranium**, fand sich der obern Wunde entsprechend, ein Knochenbruch im linken Scheitelbeine beginnend; er zog sich nach dem linken Ohre zu noch als feiner Riß, wandte sich darauf nach vorn, bildete hier eine $1\frac{1}{2}$—2 Zoll im Quadrat haltende Depression des Schädels mit Bruch im Umfange jener, dessen nach dem Stirnbein zugewandter Rand kein Bruch, sondern deutlich die etwas auseinander gewichene Kranznaht (**sutura coronalis**) war, die am rechten Stirnbein mehrere Linien, ihrer ganzen Länge nach, mit gezackten Rändern weit auseinander stand und in die ebenfalls, doch weniger auseinander stehende Schlafbeinnaht (**sutura squammosa**) überging, ohne daß das **pericranium** zerrissen worden; links von dem Bruche fand sich auch die Kranznaht (**sutura coronalis**) nicht verwachsen, doch so fest in ihren Verbindungen, daß wir sie nicht durch Ziehen aus einander zu treiben im Stande waren, obgleich die vereinigten Knochentheile bei diesem Versuche gegen einander sich bewegten; die übrigen Nähte des Kopfes, die **sutura sagittalis** und **lambdoidea**, waren völlig verwachsen, zum Theil fast unkenntlich. Nachdem die Schädeldecke völlig abgehoben worden, wiesen sich an der Stelle der Depression ein von der einen Platte abgesprungenes und mehrere zwar noch in Verbindung stehende, aber abgetrennte, nach innen gebogene Knochenstücke nach: der Schädel zeigte seine gewöhnliche Dicke und hatte ziemlich tiefe Grübchen für den Sitz der Pachionischen Drüsen.

Die harte Hirnhaut, auf normale Weise mit dem **cranium** verbunden, war gesund; zwischen ihr und den andern Häuten befand sich ein großes schwarzes flüssiges Blutextravasat über der rechten Hemisphäre; auf der **basis cranii** fand sich Blut vor und zwar rechterseits, das indeß wahrscheinlichst während unserer Beschäftigung dahin geflossen war. Auch

Digitized by Google

die übrigen Häute zeigten nichts Abweichendes, so auch die bei Einschnitten viele Blutpunkte darweisende Hirnmasse; die ungewöhnlich großen Seitenventrikeln enthielten eine reichliche Quantität eines bräunlichen Serums.

Da sich nun in der Gehirn-Cavität der sattsame Grund des Todes vorfand, so schien eine weitere Verfolgung der Section auf die übrigen Cavitäten überflüssig.

Nach dem aus solcher Leichenöffnung genommenen Sachbestande hielt der Herr Kreisarzt sich nun zu folgenden Schlüssen berechtigt, welche die Esthl. Medicinal-Verwaltung am 29ten Mai, nach vorgängiger Prüfung, bestätigte:

1, daß die vorgefundenen Verletzungen und Veränderungen am Kopfe die Unglückliche während des Lebens getroffen haben müssen;

2, daß sie den hinreichenden Grund des Todes enthalten;

3, daß so lebensgefährlich sie auch immerhin sein mochten, sie doch nur als an und für sich tödtliche Verletzungen (**vulnera per se lethalia**) anzusehen sind, die unter den obwaltenden Umständen (Alter, verlassene Lage, Mangel an Hülfe) und durch ihre Complication und Ausdehnung (Depression, Fractur, Auseinanderweichen der Nähte, Blutextravasat und Blutung) zur größten Tödtlichkeit sich erheben mußten;

4, daß wahrscheinlichst, abgesehen von jenen Verletzungen, die sie veranlaßt habende, jedenfalls bedeutende Gewalt eine alle Lebensthätigkeit auf immer hemmende Gehirnerschütterung (**commotio cerebri**) zur Folge gehabt, was freilich durch keine Section zu erweisen ist;

5, daß jene Verletzungen durch die gewaltsame Einwirkung eines stumpfen Körpers geschehen sein müssen.

Der Mord war sonach zur unbestreitbaren Thatsache erhoben, und die Acten wurden nun von der Esthl. Gouvernements-Regierung am 31sten Mai dem Kais. Wieck'schen Mannгerichte zur nähern Untersuchung und gesetzlichen Entscheidung der Sache übergeben. Dieses zog sofort das erforderliche Prediger-Zeugniß über die in dieser Sache zu meist Betheiligten ein, welches von dem Prediger des Orts am 14. Junius dahin ertheilt wurde:

Digitized by Google

1, Hans Kingsepp ist schon vor mehr als 40 Jahren aus dem Dörpt'schen in das Pühhalep'sche Kirchspiel gezogen, ohne daß sich in den hiesigen Kirchenbüchern eine Notiz über sein Alter vorfindet. Er hat zuletzt am 6ten Januar d. J. communicirt, ist oft groben Ausbrüchen einer ungezügelten Leidenschaftlichkeit unterlegen und — dem Vernehmen nach — auch der Trunksucht ergeben.

2, dessen Weib Kersti ist drei und sechszig Jahr alt und von unbescholtenem Lebenswandel. Sie hat ebenfalls am 6ten Januar d. J. zuletzt communicirt.

3, deren Sohn Rein ist vierzig Jahr alt und hat am 24. März d. J. zuletzt communicirt. Er war bisher von unbescholtenem Lebenswandel, soll aber seit jenem schrecklichen Ereignisse zu trinken angefangen haben. Jedenfalls lastet Schuld schwer auf seinem Gewissen, und er möchte ein nicht so verstocktes Herz haben, als

4, sein Weib Marri, die fünf und vierzig Jahr alt ist, mit ihm am 24sten März d. J. zuletzt communicirt hat, und von der eben so wenig, als bei dem Manne, Ausbrüche grober Unsittlichkeit vorher bekannt geworden sind.

5, Kaddri Pasill (im Rescripte Eines Kaiserl. Wieck'schen Manngerichts Kaddri Prut genannt) war fünf und sechszig Jahr alt, hat am 6ten Novmbr. v. J. zuletzt communicirt und einen unbescholtenen Lebenswandel geführt, wenngleich sie von mißtrauischem und unverträglichem Character gewesen sein soll.

Bei der vom Manngerichte am 28sten Jul. — denn durch Abwesenheit des Hakenrichters waren die Zeugen im ersten dazu anberaumten Termine nicht gestellt worden — veranstalteten Untersuchung der Sache zeigte zuvörderst des Rein Kingseps 12jährige Tochter Maddle an, sie sei am Morgen nach St. Georg gegen 7 oder 8 Uhr Morgens von ihren Eltern in die Wohnung der Pasill geschickt worden, um deren Schafe auf die Weide zu treiben, wie sonst jeden Morgen, und habe die Alte todt und blutig im Bette liegend gefunden und zwar mit dem blutigen Kopfe über dem Bettrande, und sei auch viel Blut auf der Diele gewesen, daher sie gleich zurückgegangen und ihren Eltern

Digitized by Google

die Anzeige davon gemacht, worauf erſt ihr Vater und darnach auch ihre Mutter hingegangen. Ihre Eltern aber ſeien bis dahin zu Hauſe und weder in der Nacht, noch überhaupt früher, als ſie, bei der Kaddri geweſen. Nachdem ſie aber ihren Eltern die Anzeige gemacht, ſeien dieſe in die Wohnung der Kaddri gegangen, während ſie ſogleich das Vieh auf die Weide getrieben und erſt am Abend wieder nach Hauſe zurückgekommen. Dieſe Anzeige wurde von ihren Eltern beſtätigt, welche im Uebrigen vor dem Manngerichte wiederholten, was ſie bereits vor dem Hakenrichter ausgeſagt hatten; auf die Frage aber, ob und was ſie aus dem Hauſe der Ermordeten geſtohlen? verſicherten, daß ſie nur etwas Heu, wollenes Garn und einige kleine Netze da weggebracht, um ſolches Alles den Verwandten der Verſtorbenen zu ſichern, damit es nicht aus der offenen Badſtube geſtohlen werde. Auch gab das Weib Marri zu, ſie habe keine Anzeige gemacht, in welcher Lage die Leiche gefunden worden, aus Dummheit, um keine Weitläufigkeit zu haben, doch habe ſie keineswegs gegen eine ſolche Anzeige von Seiten der andern Weiber, welche die Leiche gewaſchen, proteſtirt, ſondern anfänglich nur geſagt, eine Anzeige ſei nicht nöthig, weil ſie geglaubt, daß die alte Kaddri am Schlagfluſſe geſtorben ſei. Zugleich betheuerte ſie, daß ſie mit der Kaddri nicht nur keinen Streit gehabt, ſondern vielmehr im beſten Vernehmen gelebt, ſie noch am Sonnabende, d. 22. April, Abends zuletzt geſehen, die Nacht vom Sonntag auf Montag ruhig zu Hauſe geſchlafen, auch weder geſehen noch gehört, daß damals jemand bei der Kaddri geweſen und mit ihr Streit gehabt.

Der Hans Kingſep geſtand zwar zu, daß er am Sonnabend Abends die Kaddri geſehen und geſprochen und einen kleinen Wortwechſel mit ihr gehabt, leugnete aber Feindſchaft gegen ſie gehegt zu haben. Denn er habe nur im Wortwechſel zu ihr geſagt, ſie ſei werth aufgehängt zu werden, weil ſie etwas Lagerholz aus dem Walde genommen. Er habe aber weder gedroht, noch die Abſicht gehabt, ihr ein Leid zuzufügen.

Sein Weib Kerſti dagegen ſagte aus: Ihr Mann habe allerdings Streit mit der Kaddri gehabt. Denn die Kaddri

Digitized by Google

habe ihren Mann beschuldigt, daß er sie bestohlen habe, mit dem Hinzufügen, daß sie dies dem Herrn, sobald er nach Hause komme, anzeigen werde, worauf er ihr gedroht, wenn sie das thue, sei sie nicht mehr werth, als aufgehängt zu werden. Auf die Frage, wer den Mord verübt habe oder auf wem der Verdacht ruhe, dies gethan zu haben? erwiederte die Kersti: das wisse sie nicht. An demselben Tage sei aber ihr Mann bei der Morgendämmerung von Hause gegangen und ungefähr nach anderthalb Stunden erst wieder nach Hause gekommen, und habe er da angefangen Stiefel zu bessern. Sie habe ihn nicht gefragt, und nicht zu fragen gewagt, wo er gewesen, denn er sei ein sehr böser Mensch. Ob er bei der Kaddri Prut gewesen oder nicht, wisse sie nicht, eben so wenig, wer den Mord verübt habe. Früher sei er so früh nicht aus dem Hause gegangen. Ihren Sohn und dessen Weib halte sie für unschuldig an dem Morde. — Ihr Mann antwortete auf dieselbe Frage: Er habe den Mord nicht verübt und wisse nicht, wer ihn verübt habe. Er sei zwar an demselben Morgen bei der Morgendämmerung aus dem Hause gegangen, aber nicht zu der Kaddri, sondern in den Wald, weil er Buschwächter sei. — Auch sein Sohn Rein sagte: die Kaddri sei wahrscheinlich erschlagen worden, wie aber und von wem, wisse er nicht. Er versichere, daß er an ihrem Tode unschuldig sei, und den Mörder nicht anzugeben wisse. Sein Weib Marri fügte hinzu: auch sie wisse davon nicht, wahrscheinlich aber sei die Kaddri mit ihrem eigenen Beile erschlagen worden, das noch blutig an der Wand gelehnt habe.

Beide, nach beendigtem Verhöre zusammen vor Gericht gerufen und ermahnt, der Wahrheit gemäß anzuzeigen, was sie von dem fraglichen Vorfalle wüßten, betheuerten, daß sie an dem stattgehabten Morde unschuldig wären, an jenem Morgen, als der Mord geschehen, ihre Wohnung nicht verlassen hätten, und erst dann nach der Wohnung der Kaddri gegangen seien, als sie durch ihre Tochter die Nachricht von deren Tode erhalten hätten. Sie setzten hinzu, daß sie zwar nicht mit Gewißheit angeben könnten, wer den Mord verübt habe, allein

Digitized by Google

nach ihrer Ueberzeugung niemand anders, als der Hans Kingſep bei dieſem Vorfalle implicirt ſein könne. Nachdem ſie abgetreten waren, wurde das Weib Kerſti Kingſep nochmals vorgerufen und befragt. Sie erklärte, ſie glaube, daß ihr Mann Hans Kingſep die Kaddri erſchlagen habe und führte als Gründe für dieſe Meinung an: 1, daß er ein boshafter und racheſüchtiger Menſch ſei, vor dem alle Bewohner des Dorfes ſich fürchten; 2, daß der Mord nicht aus Intereſſe oder Habſucht, ſondern nur aus Bosheit verübt ſein könne, weil die Kaddri eine ſehr arme Lostreiberin geweſen, welche bloß von der Gnade der Gutsherrſchaft gelebt habe; 3, daß nur ihr Mann allein mit der Ermordeten Streit gehabt habe; 4, daß an jenem Morgen, als der Mord verübt worden, er bei der Morgendämmerung ſeine Wohnung verlaſſen habe und erſt nach 1½ Stunden zurückgekommen ſei, welches er früher niemals gethan habe, und 5, daß ſonſt niemand in der Nähe der Wohnung der Kaddri Prut geſehen worden ſei, der den Mord verübt haben könne.

Mit ſeinem Weibe hierüber confrontirt, beharrte der Hans Kingiſep 1, dabei, daß er den Mord nicht verübt habe, machte ſich aber dadurch verdächtig, daß er gefliſſentlich einer directen Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen auszuweichen ſuchte, und nur immer mit Aengſtlichkeit antwortete, er habe die Kaddri nicht erſchlagen, wobei ſeine Rede und ſeine Blicke Unruhe verriethen; 2, geſtand er ein, mit derſelben am Sonnabend-Abende vor ihrem Tode Streit gehabt und geſagt zu haben, daß ſie werth ſei, aufgehängt zu werden, behauptete aber, daß er nicht daran gedacht habe, ihr Schaden zuzufügen, ſondern ſeine Aeußerung nur eine bloße Redensart geweſen ſei; 3, räumte er ein, daß er an jenem Morgen, als der Mord geſchehen ſei, früh bei Sonnenaufgang ſeine Wohnung verlaſſen habe, ohne zu ſagen, wohin er gehe, und daß er ſonſt gewöhnlich nicht ſo früh ſeinen Spaziergang durch den Wald gemacht habe, behauptete aber, nicht in der Wohnung der Kaddri Prut, ſondern in dem Walde geweſen zu ſein; 4, behauptete er zwar anfänglich, daß er von dem Gange in den Wald erſt am

Digitized by Google

Nachmittage zurückgekehrt wäre, mußte aber doch nachher zugeben, daß er schon nach wenigen Stunden, welche nach der Aussage seines Weibes unzureichend sind, um den Wald durchgehen zu können, wieder nach Hause gekommen sei; 5, auf die Frage, ob Blutflecken an seinen Kleidern zu bemerken gewesen, als er zurückgekommen, verneinte solches das Weib Kersti.

Da es schon zu spät geworden war, um mit der Untersuchung noch fortfahren zu können, heißt es hiernach im Protocoll, so wurden die Zeugen mit der Anweisung entlassen, sich am nächsten Tage wieder vor Gericht einzufinden. Zugleich wurde beschlossen, den Bauern Hans Kingsep, da das Ergebniß der bisherigen Untersuchung den Verdacht des verübten Mordes auf ihn geleitet, und damit er mit den übrigen Zeugen sich nicht bereden könne, so wie damit er Zeit erhalte, sich zu bedenken, inhaftiren zu lassen und dem gemäß Einer Kaiserl. Esthl. Gouvts-Regierung die Bitte vorzustellen, daß derselbe bis zur völligen Beendigung und Aburtheilung dieser Criminalsache in Haft gehalten werde.

Dies geschah, und ward am andern Tage die Untersuchung fortgesetzt, und zwar zuvörderst die 72jährige Lostreiberin Hoste Matzi Kersti vernommen, welche auf die Aufforderung der Marri Kingsep die Leiche gewaschen hatte, wie sie sagte, und bemerkt, daß dieselbe eine drei Finger breite Wunde am Kopfe gehabt und mit viel Blut bedeckt gewesen. Die Marri habe anfänglich zwar gesagt, daß die Kaddri P. natürlichen Todes am Blutsturz gestorben sei; als Zeugin sie aber auf die Wunde aufmerksam gemacht, habe auch sie gesagt, ja, die Kaddri sei augenscheinlich umgebracht worden und zwar mit ihrem eigenen Beile. Von einer Anzeige darüber sei aber nicht die Rede gewesen. Die Hoste Kersti fügte hinzu: Ein Mord sei vorgefallen, wer aber denselben verübt habe, wisse sie nicht mit Gewißheit zu sagen; sie glaube aber, daß der Kingseppa Hans den Mord begangen und sei er allein fähig zu solcher That. Sie habe ihn zwar nicht in der Wohnung der Kaddri gesehen und so lange sie dort gewesen, sei er nicht

Digitized by Google

dahin gekommen, aber ein paar Tage vorher habe er mit der Kaddri Streit gehabt, und überhaupt mit ihr in Feindſchaft gelebt. Auch ſolle er Drohungen gegen ſie ausgeſtoßen haben, wie erſtere erzählt habe. Er ſei ein jähzorniger und ſehr böſer, racheſüchtiger Menſch, ſo daß alle Menſchen ſich entfernt von ihm gehalten haben. Sie habe ihn übrigens nach dem Morde bloß damals geſehen, als der Herr Hakenrichter hingekommen und die Sache unterſucht habe, in Gegenwart vieler Menſchen.

Nachdem hiernächſt der Inquiſit Hans Kingſep aus dem Gefängniſſe vor Gericht geſtellt worden, wurde er mit den ſämmtlichen übrigen Perſonen confrontirt. Das Reſultat war: 1, beharrte Inquiſit dabei, an dem Tode der Lostreiberin Kaddri Prut unſchuldig zu ſein, obgleich ſämmtliche Zeugen ihm in's Geſicht ſagten, daß nur er den Mord verübt haben könne; 2, dieſe zeigten indeſſen an, daß ſie nicht wüßten und nicht gehört hätten, daß jemand Augenzeuge bei dem Morde geweſen, oder den Inquiſiten oder ſonſt jemanden in die Wohnung der Kaddri Prut gehen, oder von dort kommen geſehen hätte; 3, auf die an den Inquiſiten gerichtete Frage, wenn er den Mord nicht verübt habe, wem die Schuld zuzurechnen ſei, erklärte er, daß er nicht mit Gewißheit ſagen könne, wer der Mörder ſei, er aber glaube, daß ſein Sohn Rein die Kaddri erſchlagen, weil er deren Sachen geſtohlen habe. Der Bauer Rein Kingſep erklärte dieſe Meinung ſeines Vaters für ungegründet, denn er ſei erſt nach ſeinem Weibe, und nachdem er durch ſeine Tochter die Nachricht von dem Tode der Kaddri erhalten, dahin gegangen, früher aber nicht dort geweſen, welches auch ſein Weib Marri und ſeine Tochter Maddle beſtätigten; 4, kamen die Zeugen dahin überein, daß das Beil, welches er an der Wand gelehnt gefunden, der Erſchlagenen ſelbſt zugehört und an demſelben noch Haare und Blutflecken geklebt haben, ein Beweis, daß damit der Mord verübt ſei; der Inquiſit Hans Kingſep ſagte, er wiſſe davon nichts, er ſei nicht dort geweſen und habe weder die Leiche, noch das Beil geſehen. 5, räumte der Bauer Rein und ſein

Digitized by Google

Weib Marri Kingsep ein, daß sie über den Mord, obgleich sie nächst ihrer Tochter zuerst die Leiche in ihrem Blute gefunden, und über die fortgebrachten Sachen keine Anzeige gemacht haben, und zwar, wie sie behaupten, um keine Weitläufigkeit dadurch zu haben. 6, wiederholte die Hofte Matzi Kersti, daß die Marri Kingsep ihr gesagt habe, daß die Kaddri am Blutsturz gestorben sein möge und daher wohl die Blutspur, welche auf der Diele und den Kleidern sichtbar gewesen, entstanden sei; sie aber, als Zeugin beim Waschen der Leiche ihr die große Wunde am Kopfe gezeigt, ihr habe zugeben müssen, daß die Kaddri Prut ermordet sei, daß dieselbe aber ihr nicht gerathen habe, den Vorfall zu verheimlichen. 7, gestanden der Rein und sein Weib Marri Kingsep zu, einige kleine Netze, etwas Garn und Heu, zusammen einige Rubel an Werth, aus der Wohnung der Ermordeten entwendet und zu sich gebracht zu haben, wo es sich noch befinde, indem sie sich damit entschuldigen wollten, daß sie die Sachen nur hätten in Sicherheit bringen wollen, zugleich aber gestehen mußten, darüber keine Anzeige gemacht, und selbst bei dem Herrn Hakenrichter diesen Umstand verheimlicht zu haben, um, wie sie sagten, der Strafe dafür zu entgehen; und 8, erklärten sämmtliche Zeugen den Inquisiten für einen boshaften, rachesüchtigen Menschen, der wohl des Mordes fähig sei, während die Kersti Kingsep und Hofte Matzi Kersti dem Rein und dessen Weib Marri in Hinsicht ihres Wandels und ihrer Denkungsart ein gutes Zeugniß gaben, und anzeigten, daß dieselben mit dem Weibe Kaddri Prut stets in gutem Vernehmen gestanden haben.

Nach Entlassung der Zeugen und Wiederverhaftung des Angeschuldigten wurde beschlossen, an ihm die priesterliche Ermahnung versuchen zu lassen. Vierzehn Tage später machte der Herr Prediger der Esthnischen Gemeinde in hiesiger Stadt, Pastor Fr., unter Rücklieferung der ihm mitgetheilten Acten die Anzeige, daß er den Hans Kingsep in der Schloßgefängnißkirche zum Geständnisse und zur Aussage der Wahrheit über das, was er von der geschehenen Ermordung der Lostreiberin Kaddri Prut wisse, ernstlich und nachdrücklich ermahnt

habe, Inquiſit aber dabei geblieben ſei, daß er den Mord nicht verübt habe, und nicht wiſſe, wer ihn verübt haben möge. Auch eine ſpätere gerichtliche Ermahnung und erneuerte Vernehmung des Angeſchuldigten hatte keinen beſſeren Erfolg.

Am 31. Auguſt 1839 fällte Ein Kaiſerlich Wieck'ſches Manngericht ſein Urtheil dahin: daß 1, wegen des am 24. April d. J. an der Großenhoff'ſchen Lostreiberin Kaddri Paſil (gewöhnlich Prut genannt) in deren Wohnung verübten Mordes Inquiſit, der ſeiner Ausſage nach, 69 Jahr alte Großenhoff'ſche Lostreiber und Buſchwächter Hans Kingſep wegen mangelnden Geſtändniſſes und zureichenden Beweiſes von der Inſtanz loszuſprechen und bis auf etwa künftig ſich ergebende beſſere Indicien und Beweiſe das Erkenntniß wider die Schuldigen vorzubehalten. 2, Inquiſit, der Großenh. Lostreiber Hans Kingſep, aus der gefänglichen Haft zu entlaſſen, aber wegen des auf ihm ruhenden Verdachts unter Aufſicht der Großenhoffſchen Gemeindepolizei zu ſtellen ſei. 3, der Gr. Bauerwirth Rein Kingſep, alt 40 Jahre, und deſſen Weib Marri, alt 45 Jahre, dafür, daß ſie über den an der gedachten Lostreiberin Kaddri verübten Mord keine Anzeige gemacht und aus deren Wohnung eingeſtändlich Garn, Heu und Netze entwendet haben, mit 80 Ruthenſtreichen bei dem Herrn Hakenrichter der Inſular-Wieck zu beſtrafen, und zur Erſtattung des aus der Wohnung des Weibes Kaddri Entwendeten anzuhalten ſind; 4, die Leiche des ermordeten Weibes Kaddri Paſil, wenn ſie noch nicht zur Erde beſtattet ſein ſollte, nach chriſtlichem Brauche zu beerdigen ſei.

Zur Begründung dieſer Entſcheidung führte das Manngericht in ſeinem Urtheil an: Bei der von demſelben angeſtellten Unterſuchung haben ſowohl der Bauer Rein Kingſep und deſſen Weib Marri, als auch deſſen Vater Hans Kingſep geleugnet, das Weib Kaddri erſchlagen zu haben, beharrlich verſichert, daß ſie an deren Tode unſchuldig ſind, und vorgeſtellt, daß der Mörder ihnen nicht bekannt ſei; deſſen ungeachtet hat ſich ein ſchwerer Verdacht wider den Hans Kingſep erhoben, daß er ungeachtet ſeines Leugnens der Thäter ſei, daher auch auf ſeine einſtweilige Verhaftung hat erkannt werden

Digitized by Google

müssen, indem 1, der Mord aller Wahrscheinlichkeit nach, bei der großen Armuth der Ermordeten, nicht aus Raubsucht oder Interesse, sondern aus Bosheit und als Folge eines Streites verübt worden ist, und der Hans Kingsep eingeständlich mit der Kostreiberin Kaddri, welche nach dem Pastoral-Attestat einen unverträglichen Character gehabt, in Hader gelebt und noch am Sonnabend-Abende vorher in ihrer Wohnung mit ihr Streit gehabt hat; 2, er nach dem Pastoral-Attestate und den Zeugen-Aussagen ein boshafter, heftiger und rachesüchtiger Mensch, so wie dem Trunke ergeben ist; 3, er auch an demselben Tage, als der Mord verübt worden ist, vor Sonnenaufgang aufgestanden ist, seine Wohnung verlassen hat und erst nach einigen Stunden zurückgekehrt ist, ohne nachweisen zu können, wo er indessen gewesen sei, während nicht die geringsten Indicien sich gefunden haben, daß um diese Zeit sonst jemand in der Nähe der Wohnung des Weibes Kaddri gesehen worden wäre, er auch sonst, der Aussage seines Weibes gemäß, so früh seine Wohnung zu verlassen nicht gewohnt gewesen ist; 4, die sämmtlichen übrigen vernommenen Personen und selbst sein eigenes Weib ihn als denjenigen bezeichnen, welcher wahrscheinlich den Mord verübt habe, und diese ihre Ansicht selbst bei der Confrontation mit ihm ausgesprochen haben, und 5, er diesen Verdacht auch bei seinem Verhöre und bei der Confrontation durch Widersprüche, durch ein absichtliches Ausweichen einer directen Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen, durch eine augenscheinliche Aengstlichkeit, innere Unruhe und durch äußerst unsichere Blicke bestärkt hat.

Allein alle diese Gründe, obgleich sie wohl geeignet sind, einen Verdacht gegen ihn zu begründen, sind nicht hinreichend, ihn des schweren Verbrechens des Mordes für schuldig zu erkennen und dafür mit Strafe zu belegen, da er beharrlich und selbst bei der geschehenen priesterlichen Admonition es in Abrede stellt, den Mord verübt zu haben, oder den Thäter nachweisen zu können, keine Zeugen darüber vorhanden sind, daß er damals, als der Mord verübt worden ist, wirklich in der Wohnung der Ermordeten gewesen sei, nach der Aussage seines

Weibes bei ſeiner Rückkehr nach Hauſe an jenem Morgen keine Blutſpuren an ſeinen Kleidern zu bemerken geweſen ſind, und nicht erwieſen iſt, daß er vorher Drohungen oder eine Abſicht, das Weib Kaddri zu ermorden, ausgeſprochen hätte, und endlich nach den Geſetzen nur auf freies Geſtändniß oder genügenden Beweis, nicht auf bloßen Verdacht jemand zur Strafe verurtheilt werden darf, daher auch der Inquiſit Hans Kingſep nicht des Verbrechens des Mordes für ſchuldig zu erkennen, ſondern von der Inſtanz loszuſprechen, aber wegen des auf ihm ruhenden Verdachts unter polizeiliche Aufſicht zu ſtellen iſt.

Noch weniger hat ſich der Verdacht gegen den Bauern Rein Kingſep und deſſen Weib Marri beſtätigt, indem ſie es beharrlich in Abrede ſtellen, an dem Tode des Weibes Kaddri eine Schuld zu haben, und keine Beweiſe wider ſie ſich gefunden haben, daß ſie die That verübt hätten, ſie zwar am Morgen darauf, nachdem der Mord geſchehen war, eingeſtändlich in der Wohnung der Ermordeten geweſen ſind, aber nach ihrer und ihres Kindes Ausſage erſt dann, nachdem ſie von dem Tode derſelben durch ihre Tochter Nachricht erhalten hatten; die Widerſprüche, welche ſie bei der polizeilichen Unterſuchung ſich haben zu Schulden kommen laſſen, ſich durch die Furcht vor der Strafe wegen der verübten Entwendung wohl erklären laſſen, ſie nach der Zeugen Ausſage mit dem Weibe Kaddri in Frieden und Eintracht gelebt und nach dem Paſtoral-Atteſtate ſonſt einen unbeſcholtenen Lebenswandel geführt haben. Dagegen haben ſie nicht leugnen können, daß ſie nicht nur, als ſie den Tod des Weibes Kaddri erfahren haben, in deren Wohnung gegangen ſind und die Gelegenheit benutzt haben, deren geringes Eigenthum an Heu, Garn und Netzen zu entwenden und in ihre Wohnung zu tragen, ſondern auch, daß ſie die gewaltſame Weiſe, wie die mehrgedachte Lostreiberin Kaddri ums Leben gekommen iſt, verheimlicht und bloß eine Anzeige gemacht haben, daß ſie geſtorben ſei, ſo wie die Reinigung der Leiche der Ermordeten und deren Wohnung von den Blutſpuren beſorgt haben, bevor eine Beſichtigung und Unterſuchung

Digitized by Google

geschehen war, daher sie nach Vorschrift des 1sten Art. 19 Tit. und 2ten Art. 36 Tit. des Vten Buchs der Esthl. Ritter- und Landrechte außer der Verpflichtung zur Erstattung des Gestohlenen mit einer nach den Umständen zu bestimmenden arbiträren Strafe zu belegen sind. Gleich denn, wie oben geschehen, hat erkannt werden müssen. V. R. W.

Gerade der hier in Rede stehende dritte Punkt des manngerichtlichen Erkenntnisses wurde jedoch von dem Esthl. Oberlandgerichte, nach Revision der bei genannter Unterbehörde verhandelten Acten und der daselbst gefällten Entscheidung, dahin leuterirt: daß 3, der Grossenhoffsche Bauerwirth Rein Kingsep und sein Weib Marri dafür, weil sie a) über den an der genannten Kaddri Prut verübten Mord nicht sogleich, nachdem sie davon in Kenntniß gesetzt gewesen, wo gehörig die Anzeige gemacht, so wie b) weil dieselben den Umstand, daß sie aus der Wohnung der Ermordeten etwas wollenes Garn, Heu und einige kleine Netze zu sich in Verwahrung genommen, verschwiegen haben, mit einem strengen von dem Herrn Hakenrichter der Insular-Wieck ihnen zu ertheilenden Verweis zu belegen und zur Rückgabe der erwähnten Gegenstände anzuhalten sind. ꝛc.

Es hatte nämlich, wie es in den Leuterationsurtheile heißt, zu: a) nach dem Berichte des Herrn Insular-Wieckschen Hakenrichters die Marri Kingsep erst den 24. April gegen Mittag dem Gemeindeältesten Wahterpa Peet angezeigt, daß ihre Nachbarin Kaddri Prut in der Nacht plötzlich gestorben sei, obgleich sie und ihr Ehemann Rein Kingsep schon früh gegen 7 oder 8 Uhr des gedachten Tages durch ihre Tochter Maddli den gewaltsamen Tod der Kaddri Prut in Erfahrung gebracht und sich von dessen Gewißheit selbst durch den Augenschein überzeugt hatten; und ferner

zu b) Da zu dem gesetzlichen Begriff des Diebstahls erfordert wird, daß die eigenmächtige Aneignung der fremden Sache in gewinnsüchtiger Absicht geschehen ist, der Beweis eines solchen Bereicherungszwecks aber im vorliegenden Falle gänzlich mangelt, so darf das Anführen der angeschuldigten Eheleute: „sie hätten das Eigenthum der Verstorbenen, nämlich etwas Heu, Garn

und einige kleine Netze in Sicherheit gebracht, damit es nicht aus der offenen Badſtube geſtohlen werden möchte" — allerdings auf Glaubwürdigkeit Anſpruch machen, ſo daß dieſe mildere, den obwaltenden Verhältniſſen entſprechende Anſicht der entgegengeſetzten Meinung vorzuziehen iſt. Indeſſen haben die Inculpaten augenſcheinlich darin gefehlt, daß ſie das Wegbringen jener obſchon geringfügigen Sachen aus der Wohnung der Kaddri Prut verſchwiegen, daher dieſelben ſowohl dafür, als auch für das unter a, erwähnte Verſchulden der oben ausgeſprochenen Ahndung nicht haben entgehen dürfen, ſo wie ſie auch verpflichtet ſind, die in Rede ſtehenden an ſich genommenen Gegenſtände zurückzuſtellen. V. R. W.

So wurde denn des Manngerichts Urtheil mit dieſer Abänderung des Oberlandgerichts von dem Gouvernements-Chef am 5ten October 1839 beſtätigt und 8 Tage ſpäter dem Inquiſiten Hans Kingſep im Manngerichte publicirt, und er ſodann in Freiheit geſetzt und ſeiner Heimath wiedergegeben, dort aber der polizeilichen Aufſicht unterzogen.

Am 31ten Mai 1840 erhielt die Eſthl. Gouvernements-Regierung von dem Inſular-Wieck'ſchen Herrn Hakenrichter nachſtehenden Bericht:

Einer Erl. Kaiſerlichen Eſthl. Gouvernements-Regierung habe ich die Ehre hiermit gehorſamſt zu berichten, daß mir unter dem 25 d. M. von Seiten der Verwaltung des Gutes Groſſenhoff auf der Inſel Dagden die Anzeige geſchehen, daß dem dortigen Amtmann Simon Jürgens am 23ten deſſelben Monats von dem Bauer Rein Kingſep und Simmo Löd die Eröffnung gemacht worden, daß ſie in Betreff der im April 1839 an der Groſſenhoffſchen Weibsperſon Kaddri Prut verübten Mordthat auf den Knecht Michel Löd Verdacht hätten, worauf der Amtmann Jürgens, nach verſchiedenen an den Michel Löd unter vier Augen gerichteten Fragen, das Eingeſtändniß erhalten:

Daß er im April v. J. von der Kaddri Prut ein Stück Brod und Fleiſch, wie auch 20 Kop. geſtohlen, welches er ihr aber nach Verlauf von etwa 8 Tagen wieder zurückgebracht,

Digitized by Google

die Kaddri aber ihn beschuldigt habe, ¾ Jahre früher von ihr 5 Rubel gestohlen zu haben, obwohl er sich dies nicht habe zu Schulden kommen lassen. Hierdurch wären sie dergestalt in Streit gerathen, daß Kaddri Prut ihn an den Haaren gefaßt und zur Thüre hinausführen, er aber sie mit einem Stücke Holz auf den Rücken habe schlagen wollen, jedoch im Versehen den Kopf getroffen; worauf die Kaddri niedergefallen, aber gleich wieder aufgestanden, sich auf ihr Bett gesetzt und gesagt habe, ihr Kopf sei zerschlagen. Hierdurch in eine fürchterliche Angst versetzt, wäre er davon gelaufen.

Nachdem der Michel Löö obiges Geständniß im Beisein des Randferschen Gemeinde-Aeltesten Johann Kimberg wiederholt hatte, ward selbiger in Verhaft genommen und unter sicherer Begleitung nach Hapsal transportirt, woselbst ich ihn dem Befehlshaber des Invaliden-Commando's mit der Requisition überliefert habe, den Arrestanten unter militairischer Escorte mit diesem Bericht zur Abgabe an Eine Erlauchte Kaiserliche Esthländische Gouvernements-Regierung par Etappe nach Reval zu senden.

Der Inquisit ward sofort unter Gericht gestellt und dem Manngerichte die nähere Untersuchung und gesetzliche Entscheidung der Sache übertragen. Auf dessen an den Ortsprediger erlassene Requisition berichtete am 21. Junius derselbe über den Grossenhoffschen Bauerknecht Mihkel Löö, daß derselbe am 6. Jan. 1821 geboren, mithin 19 Jahr alt sei, am 23ten Mai d. J. zuletzt communicirt habe, und daß sein Ruf im Kirchspiele, bis zu seinem schrecklichen Geständnisse, ein unbescholtener gewesen sei. Vor dem Manngerichte hatte der Inquisit unterdessen am 8. Jun., über die Umstände des Mordes näher befragt, folgendes Geständniß abgelegt: Ja, er könne nicht leugnen, er habe die alte Kaddri Prut erschlagen, und zwar mit einem dicken Stocke habe er ihr einen Schlag auf den Kopf versetzt. Ein Beil habe er weder selbst gehabt, noch dort gesehen. Ob das Holz, womit er geschlagen habe, eckig oder rund gewesen, erinnere er sich nicht, aber es sei ungefähr so dick, wie ein Arm gewesen. Er habe ihr jedoch mit dem

Digitized by Google

Holze nur einen Schlag auf den Kopf versetzt; auf welchen Fleck des Kopfes der Schlag getroffen, habe er nicht bemerkt.

Auf die Frage, was ihn veranlaßt habe, sie zu schlagen, erwiederte er: Er habe früher ein Stück Brod, ein Stück Fleisch und 20 Kop. Kupfermünze aus ihrer Wohnung, als sie nicht zu Hause gewesen, genommen und weil sie in der Nachbarschaft darüber viel Redens gemacht, und gesagt, daß er es von ihr gestohlen, sei er an jenem Abende spät zu ihr gegangen, um sie zum Schweigen zu bewegen und ihr die 20 Kop. zurückzugeben. Das Fleisch und Brod habe er verzehrt und nicht zurückgeben können. Als er zu ihr gekommen und ihr die 20 Kop. abgegeben, habe sie ihn beschuldigt, schon früher 5 Rubel, welche ihr abhanden gekommen seien, gestohlen zu haben. Dadurch sei ein Wortwechsel und Streit entstanden, dessen Folge gewesen, daß sie ihm die Thüre gewiesen und dann, als er nicht freiwillig gegangen, ihn aus der Thüre gestoßen habe.

Schon früher ärgerlich über ihre Verleumdung, und jetzt über ihre erneuerte Beschuldigung ergrimmt und voll Zorn, auch angeregt durch den Wortwechsel, habe er, als sie sich umgewendet, um in das Zimmer zurückzugehen, ein dickes Holz, welches vor der Thüre gelegen habe, ergriffen und ihr damit von hinten einen Schlag auf den Kopf versetzt, worauf sie zu Boden gestürzt sei. — Befragt: ob er die Absicht gehabt, sie zu tödten? antwortete er: Er habe nicht darauf geachtet, ob sie durch den Schlag ums Leben kommen werde oder nicht, sondern habe zugeschlagen. Sie aber sei gleich, als sie den Schlag auf den Kopf erhalten, zu Boden gefallen, habe sich jedoch wieder aufgerafft und zu ihrem Bette geschleppt, auf welches sie sich gesetzt, indem sie geschrieen und gewimmert habe. Als er gesehen, daß das Blut ihr vom Kopfe geflossen und sie bereits den Kopf über den Bettrand habe sinken lassen, sei er davon gelaufen*).

*) Hier hätte wohl noch gefragt werden sollen, ob Inquisit nicht gefürchtet, daß die Kaddri sich von dem Schlage wieder erholen und ihn als Thäter dann angeben werde, und ist es höchst wahrschein-

Digitized by Google

Auf die Frage: ob er schon früher mit der Kaddri Streit und Feindschaft gehabt habe? erklärte er: Schon früher, als er das Fleisch und Brod von ihr genommen, habe sie in der Nachbarschaft das Gerede gemacht, daß ihr 5 Rubel gestohlen worden wären, und Inquisit sie gestohlen habe. Diese Beschuldigung sei daher bereits öfter ein Gegenstand des Haders und Streites zwischen ihnen gewesen, und als er die 20 Kop. ihr zurückgebracht, habe sie die Beschuldigung, daß er auch die 5 Rubel von ihr gestohlen habe, wiederholt, wodurch er gereizt worden sei, sie mit dem Holze zu schlagen. Wegen jener Beschuldigung habe er daher schon früher allerdings einen Groll gegen sie zu hegen Veranlassung gehabt, weil sie ihn als Dieb in der Umgegend verdächtig gemacht habe. Hinsichtlich der Entdeckung seiner That gab Inquisit ferner an: Er sei zwar gleich, nachdem er die That verübt, nach Hause gelaufen, habe sie niemandem entdeckt, und wegen derselben habe auch niemand auf ihn Verdacht gehabt, obgleich viel über die Mordthat gesprochen worden sei, besonders da eine Untersuchung darüber angestellt worden und der alte Buschwächter Hans Kingsep lange deshalb im Gefängniß gesessen habe. Sein Wirth aber habe sich erinnert, daß er an jenem Abende spät, vorher als die Kaddri ermordet gefunden worden, von Hause gegangen und wieder nach Hause gekommen sei, und deshalb Verdacht auf ihn gehabt, welcher verfolgt sei, bis Inquisit durch den Gutsverwalter zur Rede gestellt worden, worauf er die That gestanden habe.

Zur Ergänzung dieses Verhörs wurde der Mihkel Lõõ wenige Tage später noch gefragt, zu welcher Tageszeit und in welcher Absicht er zu der Kaddri Prut hingegangen und ob er sie etwa mißhandeln wollen? worauf er entgegnete: Er sei am Sonntag Abend hingegangen, um der Alten die 20 Kop. zurückzubringen, damit sie weiter kein Gerede davon mache;

---

lich, daß er dann hätte zugestehen müssen, aus einer solchen Besorgniß das Beil genommen und der Kaddri damit den tödtlichen Streich auf den Kopf versetzt zu haben.

Digitized by Google

daß er ſie geſchlagen, ſei nur die Folge ihres Streits geweſen. Die 20 Kop. habe er früher aus ihrem Schrank geſtohlen, als ſie nicht zu Hauſe und ihre Thür offen geweſen ſei. Jetzt nach der That aber habe er nichts weiter geſtohlen, ſondern habe nur geeilt, von dort fortzukommen, um nicht ertappt zu werden, nachdem er wohl eine Stunde bei ihr geweſen. Sie habe aber noch gelebt, als er das Haus verlaſſen, habe indeß ſchon das Haupt über den Bettrand geſenkt und zu röcheln angefangen. Er habe auch kein Blut auf der Diele geſehen, außer was dort vor dem Bette von ihrem Kopf auf die Diele gefloſſen ſei. Auf ſeinen Kleidern ſei kein Blutsflecken geweſen. Er ſei gerade nach Hauſe geeilt, und habe ihn niemand über ſeine Abweſenheit gefragt und er auch niemandem von dem Vorfalle etwas geſagt, bis er jetzt von dem Amtmann darüber zur Rede geſtellt worden. Sein Wirth aber habe ihn an dem Abende aus dem Hauſe und nach der Gegend der Hütte der Kaddri, die ungefähr eine halbe Werſt entfernt ſei, gehen geſehen, und deshalb auf ihn Verdacht gehabt.

Bei der Vernehmung des Rein und Hans Kingſep am 19. Jul. wiederholten dieſe ihre früheren Ausſagen hinſichtlich des entdeckten Mordes. Der Wirth des Thäters Simmo Löö aber zeigte an, Zeuge habe ſchon ſeit einiger Zeit auf ſeinen Knecht Mihkel Verdacht gehabt, aber ihn nicht zu beſchuldigen gewagt, bis ſich ſein Verdacht immer mehr beſtärkt habe, worauf er bei dem Hofe die Anzeige gemacht, Inquiſit dort zur Rede geſtellt worden ſei und geſtanden habe. Sein Verdacht ſei daher entſtanden, weil der Mihkel, ſo oft von der Mordthat die Rede geweſen ſei, weder geantwortet, noch ſich in dieſes Geſpräch eingelaſſen, vielmehr dem Geſpräche darüber auszuweichen geſucht, und endlich Zeuge ſich erinnert habe, daß derſelbe behauptet, daß er der Kaddri Prut 20 Kopeken, welche er ihr ſchuldig geweſen, bezahlt habe. Zeuge habe ihn erſt ſelbſt befragt, da er aber geleugnet und ausweichend geantwortet, habe Zeuge auf dem Hofe die Anzeige ſeines Verdachts gemacht. Er fügte hinzu, der Mihkel Löö ſei damals am Abend ſpät erſt ausgegangen

Digitized by Google

und zwar nach der Gegend, wo die Hütte der Kaddri Prut belegen sei, zu welcher er auch sonst zuweilen gegangen, weil sie nicht sehr weit von ihm gewohnt habe; verwandt aber sei er ihr nicht gewesen. Ungefähr eine Stunde sei er damals abwesend gewesen, und sei Zeuge, als er nach Hause gekommen, zwar noch wach und auf gewesen, habe sich aber eben schlafen legen wollen und auch mit dem Mihkel nicht gesprochen, und nicht gesehen, ob derselbe ängstlich gewesen oder verstört ausgesehen, weil derselbe ebenfalls, gleich nachdem er nach Hause gekommen, zu seiner Schlafstelle gegangen und sich hingelegt habe. Blutspuren habe er an dessen Kleidern auch am andern Tage nicht bemerkt. Zeuge sei übrigens sonst mit ihm zufrieden gewesen, aber er sei ein sehr boshafter und jähzorniger Mensch.

Am 23. Jul. 1840 erkannte das Wiek'sche Manngericht hierauf in der Sache: daß 1, Inquisit der Dagoe-Grossenhoff'sche Bauerknecht Mihkel Löö, 19 Jahre alt, der vorsätzlichen Tödtung der Grossenhoff'schen Lostreiberin Kaddri Prut schuldig und für dieses Verbrechen mit 40 Paar Ruthen, welche ihm an 3 Sonntagen in der gesetzlichen Vertheilung, nach Beendigung des Gottesdienstes, bei der Kirche zu Pühhalep zu ertheilen sind, zu bestrafen und darauf zur öffentlichen Arbeit nach Sibirien zu verschicken, 2, der Grossenhoff'sche Lostreiber Hans Kingsep aber von dem bisher auf ihm lastenden Verdachte, diesen Mord verübt zu haben, freizusprechen, und von der urtheilsweise über ihn verhängten polizeilichen Aufsicht zu befreien sei.

Das Oberlandgericht leuterirte jedoch den ersten Punkt dieses Erkenntnisses dahin, daß Inquisit der Tödtung der Grossenhoff'schen Lostreiberin Kaddri Pasill (Prut) für schuldig zu erkennen und für dieses Verbrechen mit 30 Paar Ruthen, welche ihm an 2 Sonntagen in der gesetzlichen Vertheilung, nach geendigtem Gottesdienste, bei der Kirche zu P. zu ertheilen sind, zu bestrafen und sodann in die Colonien Sibiriens zu versenden sei", aus folgenden Gründen. Für die Gesetzlichkeit der oberrichterlich decretirten Milderung der von der Unterbehörde über den Mihkel Löö verhängten höchsten Strafe von

40 Paar Ruthen und Versendung nach Sibirien zur öffentlichen Arbeit sprechen folgende Gründe: a, War die That, nach des Inquisiten Geständniß zu den Fragen 4 und 8, — welches hier in Ermangelung anderer Beweise zur einzigen Grundlage der rechtlichen Beurtheilung dienen kann, — eine in plötzlicher Aufwallung des Zornes ausgeführte Tödtung, veranlaßt von der Kabdri Pasill (Prut) durch bittere Vorwürfe und unziemende Begegnung. Inquisit befand sich also damals durch Verschuldung der genannten Kabdri in einem Zustande, der ihn unfähig machte, sich die Strafbarkeit der That und deren Folgen gehörig vorzustellen, so daß seine Handlung bloß ein Erzeugniß der Unbedachtsamkeit und Uebereilung ist. Mehrere Gesetze im Vten Buche der Esthländischen Ritter- und Landrechte, namentlich Art. 3 Tit. 11., Art. 1 und 4 Tit. 12 und Art. 1 Tit. 43, schreiben aber vor, daß bei Fällung des Erkenntnisses diejenigen „Entleibungen, welche von ungefähr oder aus Unvorsichtigkeit und Unbesonnenheit sich zutragen, genau von denen unterschieden werden sollen, welche arglistig, aus bösem Vorsatz und Gemüthe" begangen werden. b, Hatte Inquisit bei Begehung des Verbrechens erst das 18te Jahr erreicht, er befand sich mithin in einem Alter, in welchem schon an sich die aufgeregten Leidenschaften, besonders bei minder Gebildeten, zu deren Classe er gehört, sehr häufig und beinahe gewöhnlich in heftigen Aeußerungen hervorzubrechen und rasch fortzuschreiten pflegen. c, Wurde einzig und allein durch das freiwillige und offene Bekenntniß des Schuldigen, daß er überdies noch vor begonnener gerichtlicher Untersuchung abgelegt hatte, die That entdeckt, welche außerdem, da nur ein ganz entfernter und schwankender Verdacht gegen ihn aufgestiegen war, leicht auf immer im Dunkeln geblieben wäre. Endlich d, wäre keine genügende Strafe für den Mord, als eine mit Ueberlegung beschlossene und ausgeführte Entleibung, die doch in der Stufenleiter der Verbrechen unbestreitbar höher steht, als der Todschlag, übrig, wenn Inquisit Löö schon für die unbedachte Tödtung der Kabdri, deren er sich schuldig gemacht, mit der höchsten Gesetzesstrafe belegt werden dürfte.

Digitized by Google

Mit dieser Leuteration wurde das Urtheil des Manngerichts von dem Herrn Civil-Gouverneuren demnächst bestätigt, und am 20ten August 1840 dem Inquisiten Mihkel Lõõ im Manngerichte eröffnet, darauf aber unverweilt an ihm vollzogen.

---

4. Verdacht eines Kindermordes.

Am 23ten Januar 1845 wurde unweit der Kirche im Flecken Leal, hinter der Todtenkapelle im Beinhause, die Leiche eines neugeborenen Kindes in ein Hemde gewickelt gefunden. Acht bis zehn Tage später bezüchtigte das Gerücht die Magd Marri Kuck, welche früher auf dem Hofe Moisaküll, später bei Herrn E. in dem Flecken Leal in Diensten gestanden, und seitdem kurze Zeit ohne Dienst daselbst gelebt hatte, die Mutter zu dem neugebornen Kinde zu sein und es gewaltsam um's Leben gebracht zu haben. Auf die hierüber dem örtlichen Hakenrichter der Strandwieck gemachte Anzeige, forderte derselbe den Herrn Kirchen-Vorsteher und Kirchspiels-Arzt zu Leal auf, an Ort und Stelle die Untersuchung anzustellen, und die Legal-Inspection und Obduction vorzunehmen. Am 9ten Februar vernahm darauf erwähnter Herr Kirchen-Vorsteher, in Gegenwart des Herrn Gemeinderichters, welcher zugleich die Gutspolizei in Schloß Leal und die Ortspolizei in dem zugehörigen Flecken verwaltet, und des gedachten Herrn Kirchspielsarztes, zuerst ein Soldatenweib Ann, welches aussagte: die Marri Kuck sei am Montag, den 23ten Januar, zu ihr gekommen, und habe, indem sie gesagt, sie sei krank, sich bei ihr auf den Ofen hingelegt, wo sie bis zum Donnerstag d. 25. Januar gelegen. Tages darauf aber zu ihren Verwandten nach dem Gute Metzobo gegangen. Als sie nach mehreren Tagen wiedergekommen, habe sie ihr die Brust untersucht und Milch darin gefunden. Ein anderes Weib Ann zeigte an, die Marri Kuck habe ihr früher erzählt, daß sie im vorigen Sommer ihre monatliche Reinigung nicht gehabt habe, diese jedoch im Herbst wieder eingetreten sei und nach Weihnachten sogar drei Wochen lang gedauert habe.

Digitized by Google

Beide Weiber behaupteten, der Marri ſchon im Sommer geſagt zu haben, daß ihre ungewöhnliche Corpulenz auf Schwangerſchaft ſchließen laſſe, was ſie jedoch nicht wahr haben wollen; dagegen ſie jetzt nach ihrer Rückkehr von dem Beſuche ihrer Verwandten in Metzobo zu dem Soldatenweibe Ann ſelbſt geſagt, ſie fühle ſich jetzt um 2 ℔ leichter als früher, und als dieſes Weib ihr darauf erwiedert, warum ſie ſich denn auf ſolche (ungehörige) Weiſe ihrer Laſt entledigt habe, geantwortet: wozu ſoll ich dir etwas davon ſagen. Ohne dieſe Umſtände gerade in Abrede zu ſtellen, leugnete dennoch die Angeſchuldigte, ſchwanger geweſen zu ſein und ein Kind geboren, geſchweige es um's Leben gebracht zu haben. Der Herr Kirchſpielsarzt unterſuchte ſie daher und fand äußerlich: das Geſicht von blühend geſundem Anſehen, den Körper wohlgenährt. Die Brüſte turgeſcirten und ſonderten in bedeutender Menge Milch ab. Die äußeren Geſchlechtstheile zeigten den Ausfluß eines weißlichen Schleims, obgleich wie es ſchien, kurz vorher eine Wäſche Statt gefunden hatte. Der Uterus im Becken war durchzufühlen. Innerlich erſchien der Scheidenkanal erſchlafft, die Querfalten gleichſam abgewelkt, der ganze Kanal mit einem ſchleimigen weißen Ueberzuge bedeckt, welcher ſeinen Urſprung in ziemlich reichlicher Menge aus dem Muttermunde nahm. Die Vaginalportion ¼ Zoll lang, in der mittlern Apertur mehr nach dem Kreuzbein gerichtet, nach ihrer Länge Runzeln bildend, mit fühl- und ſichtbaren Narben, beſonders an der hintern Lippe, die vor der vordern hervorragte. Das orificium uteri erlaubte das Einführen der Fingerſpitze leicht.

Zugleich beſichtigte der Arzt in Gegenwart des Herrn Kirchen-Vorſtehers und Gemeinderichters die Leiche des Kindes, welche indeſſen noch gänzlich gefroren war. Im Sarge lag ſie nur von einem leinenen Tuche umgeben, und fiel ſogleich das, wahrſcheinlich durch Mäuſe, in der Größe von 1½ Silber Rubel von der weichen Bedeckung entblößte linke Scheitelbein, ſo wie am rechten Unterkiefer an der Hautbedeckung des Maſſeters ein Loch von der Größe eines 25 Kopekenſtückes,

Digitized by Google

so wie auch das Angefressensein des rechten Arms durch Mäusezähne, auf. Besonders bemerkenswerth aber war eine eingefrorne Furche von der Breite einer halben Mannshand, welche über die Brust sich namentlich auf der rechten Seite und auf dem rechten Oberarm eingedrückt hatte, so wie daß das Kinn, der Mund und die Nase durch einen ähnlichen Druck platt gedrückt waren.

Am 12ten Februar, nachdem die Leiche aufgethaut, zeigte sich der Körper eines in jeder Hinsicht völlig ausgebildeten lebensfähigen Knaben von 1 Fuß 10 Zoll Länge und 10 ℔ Schwere, dessen Haut eine turgescirende Röthe, und dessen Körper mit dem käsigen Ueberzuge am Rücken noch keine Spuren der Verwesung wahrnehmen ließ. Aus dem After war Meconium ausgetreten. — Der linke Arm war nach der linken Schaamgegend, der rechte gebogen nach der Brust hingelegen. Die Finger ausgespreitzt in der Beugung; der linke Schenkel unter den rechten geschlagen und die Knie gebogen. Die angedrungene Zunge war zwischen den Kieferrändern eingeklemmt. Die Kopfgeschwulst noch deutlich sichtbar. Fontanellen und Nähte offen. Die Nabelschnur ½ Zoll abgerissen.

Bei der innern Inspection ergab sich in der 1, Schädelhöhle: Auf dem Scheitel nach der kleinen Fontanelle zu die Kopfhaut so wie die untergelegenen Theile, in einer Silberrubel-Größe, stark vom Blute injicirt, auf den Knochen in ein Blut-Extravasat übergehend. Die Blutgefäße des Gehirns mit Blut überfüllt, besonders nach der gequetschten Stelle zu, das Gehirn von mäßigem Exsudat umgeben. 2, Brusthöhle: Bei Eröffnung der Brust gleichfalls Wasser. Die Thymusdrüse bedeckte das halbe Herz, welches dunkelroth die linke Lunge bedeckend mit der rechten Lunge das Brustcavum völlig ausfüllte. Das Zwergfell war nach der Brust gewölbt. — Lungen und Herz schwammen auf dem Wasser sowohl zusammen, als die Lungen einzeln auch in Stücken zerschnitten, wobei während des Schneidens ein knisterndes Geräusch gehört wurde und beim Drucke sich schäumiges Blut hervordrängte. Beide Lungen waren sehr blutreich, besonders spielten die untern Lap-

Digitized by Google

pen, deren oberflächliche Gefäße stark injicirt waren, in's Bläuliche; und die Bronchien enthielten schäumiges Blut. Die linke Hälfte des Herzens war blutleer, die rechte mit schwarzem flüssigen Blute gefüllt. 3, Bauchhöhle: Die Leber nahm, wie gehörig, die Oberbauch-Gegend ein. Der Magen, wie die Gedärme, nur wenig Luft enthaltend; der Dickdarm aber bläulich vom enthaltenden Meconium. Die Harnblase zur Hälfte mit Harn gefüllt.

Gutachten des Arztes.

A. Marri Kuck ist nach ihrer, wie der Zeugen Aussage: daß nach langem Ausbleiben sie schon 3 Wochen lang ihre Periode habe, daß sie 4 Tage krank gewesen und vom Pastorate Arznei habe bitten lassen; daß sie durch diese Krankheit um 2 ℔ leichter geworden; daß vor der Krankheit Alle, die sie gesehen, sie für schwanger erklärt; daß bei einem Vorwurfe, warum sie von ihrer Niederkunft nichts gesagt habe, sie zur Antwort gab: was habe ich Euch davon Rechenschaft zu geben; einer Schwangerschaft verdächtig gewesen. — Durch die Ergebnisse der Legal-Inspection geht aber unzweideutig hervor, daß sie geboren haben muß, und zwar etwa 3 bis 4 Wochen vor der Inspection. Denn vor 5 Jahren hat sie ihrer Aussage nach zuletzt geboren, hat ihr eigenes und ein anderes Kind nach einander genährt und kann somit bis hierzu keine Milch mehr in den Brüsten haben; dann ist die Beschaffenheit der innern Geschlechtstheile eine, wie sie nur einer Wöchnerin zukommt.

B. Der Knabe war vollkommen reif, ausgetragen und lebensfähig, er hatte nach der Geburt gelebt und geathmet, was nach den Ergebnissen der Lungenprobe unumstößlich bestimmt ist, und war den Erstickungstod gestorben, wofür der große Blutreichthum der Schädel- wie Brusthöhle, das schäumige Blut in den Bronchien, die gedrungene eingeklemmte Zunge, der Abgang des Meconium's sprechen. Die Kopfverletzung, welche durch einen Sturz während der Geburt hervorgebracht sein mochte, war zu unerheblich, als daß sie in diesem jungen Organismus die Todesursache werden konnte.

Digitized by Google

Dieses Gutachten bestätigte die Esthländische Medicinal-Verwaltung am 26ten Febr. unter Nr. 176, und am 28sten Febr. übertrug die Esthländische Gouvernements-Regierung dem Kaiserlichen Wieckschen Manngerichte die nähere Untersuchung und gesetzliche Entscheidung der Sache; nachdem die Marri Kuck nach Reval zur gefänglichen Haft gebracht worden. Bei dem am 1sten März vor Gericht mit ihr angestellten Verhör erklärte dieselbe sehr bestimmt, daß sie nicht die Mutter des in Leal auf dem Kirchhofe gefundenen todten neugeborenen Kindes sei, und nicht wisse, wer die Eltern dieses Kindes sein mögen. Vor 4 Jahren sei sie zwar mit einem unehelichen Kinde, welches noch lebe und bei einer Verwandten unter Jlluft erzogen werde, niedergekommmen, seitdem aber habe sie mit Niemanden verbotenen Umgang gepflogen und sei weder schwanger gewesen, noch niedergekommen. Auf die Frage, ob sie seit dem vorigen Winter regelmäßig die Menstruation gehabt habe, erklärte sie: sie leide an einer Unregelmäßigkeit der Menstruation, und so sei dieselbe auch um St. Georg v. J. erst ausgeblieben und erst gegen den Herbst wieder eingetreten, aber ohngefähr zwei Wochen vor Weihnachten habe sie, als sie auf Jlluft gewesen, die monatliche Reinigung gehabt, wie das Jlluft'sche Lostreiberweib Tarnama Lisa bezeugen könne, so wie auch ihres Vater-Bruders Tochter, die Metzobo'sche Magd Leno und der Metzobo'sche Kleten-Aufseher Mihkel es wüßten, daß sie im vorigen Herbste ihre menses gehabt, und daß sie daher gar nicht schwanger gewesen sein könne.

Auf die Frage, wann das neugeborene Kind auf dem Leal'schen Kirchhofe gefunden worden und wo sie damals gewesen sei, erwiederte die Inquisitin: Wie sie gehört habe, sei das Kind am Dienstage den 23sten Januar d. J. gefunden worden, während sie in Metzobo auf dem Hofe gewesen, wohin sie am Freitage vorher aus Leal gegangen. Auf die Frage: ob sie am Tage vorher, ehe sie nach Metzobo gegangen, bei dem Soldatenweibe Ann gewesen? antwortete sie: ja, sie sei dort gewesen und habe bis zum Freitage frühe dort auf dem Ofen geschlafen, weil sie krank gewesen sei und Kopfschmerzen gehabt

Digitized by Google

habe. Dann aber ſei ſie nach Metzobo zu ihren Verwandten gegangen, gegen 30 Werſt weit von Leal, wie die ſchon benannten daſigen Leute bezeugen könnten, und habe ſie vor dem Freitage darauf das Gut Metzobo nicht wieder verlaſſen. Auf die Frage: ob ſie nicht etwa, ehe ſie Leal verlaſſen, vorher auf dem Leal'ſchen Kirchhofe geweſen? ſtellte ſie dies entſchieden in Abrede; dagegen gab ſie, als ihr vorgehalten ward, daß ſich, bei ihrer Rückkehr nach Leal Milch in ihrer Bruſt vorgefunden habe, zu: das Soldatenweib Ann habe ihre Bruſt beſehen und befühlt, und auch etwas Milch darin gefunden, welche ſie ſeit ihrer letzten Niederkunft vor 4 Jahren immer gehabt habe und noch habe. Auch geſtand ſie zu, daß ſie dem freien Weibe Ann, wie jetzt auch vor Gericht, geſagt habe, daß ihre Menſtruation im vorigen Sommer gehemmt geweſen und erſt im Herbſt wiedergekehrt ſei. Eben ſo leugnete ſie nicht, nach ihrer Rückkehr aus Metzobo dem Soldatenweibe Ann geſagt zu haben, ſie ſei um 2 ℔ leichter, als früher; das habe ſie aber nur ſcherzweiſe geſagt, nicht aber damit gemeint, daß ſie durch eine Niederknnft leichter geworden, was ihr gar nicht habe einfallen können, da ſie weder ſchwanger geweſen, noch niedergekommen. Endlich gab ſie zu, daß das Weib ſie darauf gefragt, warum ſie ſich auf ſolche Weiſe ihrer Bürde entledigt und ſie ihr geantwortet habe: wozu ſoll ich Dir das ſagen; damit aber habe ſie keineswegs zuzugeſtehen gemeint, daß ſie ſchwanger geweſen und entbunden ſei, ſondern nur die Ann mit ihren Fragen überhaupt abfertigen wollen. Und ſo beharrte ſie auch nach beendigtem Verhöre dabei, daß ſie ſeit 4 Jahren weder ſchwanger geweſen, noch niedergekommen ſei, und nicht wiſſe, wem das auf dem Kirchhofe in Leal gefundene Kind gehöre, und wer es dorthin gebracht habe. Aus Karuſen, wo der Prediger unlängſt verſtorben war, meldete der Herr Probſt der Strandwiek, daß die Inquiſitin ihm perſönlich völlig unbekannt ſei, da ſie ſich, obwohl ſeit einigen Jahren zu dem Gute Moiſakül in ſeinem Kirchſpiele zur Seelen-Reviſion angeſchrieben, dennoch nicht zu ſeiner Kirche gehalten hatte, ſondern zu der Karuſenſchen Kirche, mit

Digitized by Google

der Gemeinde des Gutel Wattel, wo sie am 4ten Mai 1816 geboren, im Jahre 1834 aber zu Karusen confirmirt war, auch zuletzt am 20sten August 1844 das heilige Abendmahl gefeiert hatte. Von ihrem Lebenswandel wußte daher auch der Herr Probst nur anzuführen, daß sie schon früher ein uneheliches Kind geboren habe.

Bei dem am 21sten März angestellten Zeugenverhöre sagte das in Leal wohnende freie Weib Ann Johannsohn, von 30 Jahren, und der 53jährige verabschiedete Soldat Mihkel Hindrich, dessen Weib Ann wegen Krankheit nicht hatte erscheinen können, aus: daß man allerdings hinter der Kapelle im Knochenhause in Leal die Leiche eines neugebornen Kindes, in ein Hemde gewickelt, gefunden, und es wohl den Anschein gehabt, als ob das Kind durch Gewaltthätigkeit ums Leben gekommen; denn die Nase sei platt gedrückt und der Kopf schief gedreht gewesen. An der linken Seite der Wange aber sei, wahrscheinlich durch Mäuse, die Haut angefressen und eine Wunde entstanden. Wer die Leiche dahin gelegt habe und wer die Mutter des Kindes sein möge, habe man nicht erfahren können, das Gerücht aber spreche in dieser Hinsicht wider die Marri Kuck, welche man deshalb in Verdacht habe. Diesen Verdacht sagte der Soldat, hätten einige alte Weiber zuerst geäußert, worauf er sich im Flecken schnell verbreitet. Die Ann Johannsohn dagegen erklärte die Entstehung des Verdachts daher, daß die Marri einige Tage früher, als das Kind gefunden worden, krank gewesen, und dann aus Leal fortgegangen sei, auch der Arzt bei der Besichtigung der Magd deutliche Zeichen gefunden habe, daß sie geboren haben müsse.

Auf Befragen, ob dieselbe denn schwanger gewesen? erklärte die Ann Johannsohn: sie habe nicht bemerkt, daß die Marri schwanger gewesen, auch habe selbige nicht das Ansehen einer Schwangern gehabt. Daher habe denn auch, weil niemand um ihre Schwangerschaft gewußt, kein Mensch sie darum befragen können. Auch der verabschiedete Soldat erklärte, von ihrer Schwangerschaft nichts bemerkt zu haben, und habe auch, so viel er wisse, niemand daran gedacht, sie für schwanger zu

Digitized by Google

halten, da sie auch gar nicht das Ansehen einer schwangern Person gehabt. Er habe sie während ihres Dienstes bei dem Herrn E. täglich gesehen, da er in dessen Hause wohne, auch habe er nichts Verdächtiges an ihr bemerken können.

Die Ann Johannsohn erklärte auf ferneres Befragen, die Marri Kuck sei am Freitage nach Metzobo gegangen und am Dienstage darauf sei die Leiche des neugeborenen Kindes gefunden worden. Tages vorher, als die Marri nach Metzobo gegangen, am Donnerstage, sei sie bei dem Soldatenweibe Ann gewesen und habe sich über Kranksein beklagt, und acht Tage darauf am Freitage, nachdem die Leiche gefunden worden, sei sie wieder gesund nach Leal zurückgekehrt. Auch der Soldat stimmte damit überein, daß die Marri am Tage vorher, ehe sie nach Metzobo gegangen, bei ihm gewesen, und daß sie, indem sie gesagt, daß sie krank sei und Kopfschmerz habe, sich auf den Ofen schlafen gelegt. Als sie am Freitage darauf nach Leal zurückgekommen, habe sie gesagt, daß sie die ganze Zeit in Metzobo gewesen. Dies bestätigten auch die aus Metzobo vor Gericht beschiedenen Zeugen und namentlich der Kleten-Aufseher Mihkel sowohl, als die Magd Leno, der Marri Kuck Vaterbruder-Tochter, 43 Jahr alt, und ihre Tante und Taufpathin, das bereits 55jährige Illust'sche Lostreiberweib Tarnama Greth, welcher sie ihr uneheliches Kind zur Erziehung abgegeben hatte, was dem armen Weibe jedoch schwer fiel, wie sie sagte, weil sie so dürftig sei, daß sie bitten müsse, das Kind anderweitig unterzubringen. Alle drei Zeugen stimmten darin überein, daß sie der Marri Kuck weder jetzt, noch da sie früher im Herbst in Metzobo und um Weihnachten in Illust gewesen, irgend etwas von Schwangerschaft hätten ansehen können, vielmehr habe dieselbe völlig gesund und frisch ausgesehen, daher sie nicht wenig durch die Nachricht überrascht worden, daß sie ein Kind geboren und umgebracht haben sollen und deshalb verhaftet worden; auch wußten sie von ihrem frühern Leben nichts Schlechtes, außer daß sie vor 4 bis 5 Jahren bereits früher ein uneheliches Kind gehabt; und selbst die Herrschaft, bei der sie in Moisakül und später in Leal

Digitized by Google

gedient, habe keine Unzufriedenheit über sie geäußert. Die Leno, bei welcher die Marri Kuck im Herbst vorigen Jahres 4 Tage zugebracht hatte, fügte auf Befragen noch hinzu, daß die Marri ihr allerdings gesagt, daß sie ihre Reinigung gehabt, damals sei sie aber mit ihr nicht in der Badstube gewesen, wohl aber jetzt während der 6 Tage, welche sie im Januar in Metzobo zugebracht hatte, nnd sei ihr durchaus weder Schwangerschaft noch Niederkunft anzumerken gewesen. Der Kleten-Aufseher in Metzobo und die Tarnama Greth in Illust aber wußten darüber so wenig zu sagen, als die Ann Johannsohn und der verabschiedete Soldat Mihkel Hindrich. Bei der Confrontation aller dieser Zeugen mit der Inquisitin beharrte 1, diese letztere unabweichlich dabei, daß sie weder schwanger gewesen, noch niedergekommen sei, daher auch das auf dem Kirchhofe todtgefundene Kind nicht das ihrige sein könne, und gaben die Zeugen zu, daß sie weder behaupten, noch beweisen könnten, daß die Marri Kuck des todtgefundenen Kindes Mutter sei. 2, Diese behauptete, im Laufe der Woche, welche sie in Metzobo zugebracht, sich von dort nicht entfernt zu haben, und daß sie am Sonnabende nach ihrer Ankunft dort in der Badstube gewesen sei, übrigens die ganze Zeit auf dem Hofe gewohnt und auch geschlafen habe. Der Kleten-Aufseher Mihkel und die Magd Leno bestätigten dies mit dem Zusatz, daß sie fortwährend mit der Inquisitin in Metzobo zusammen gewesen seien und nicht gesehen hätten, daß sie im Laufe jener 6 Tage niedergekommen wäre, oder sich von ihnen entfernt hätte. 3, Hinsichtlich der Behauptung der Inquisitin, daß sie seit 4 Jahren, da sie zuletzt niedergekommen, stets Milch in der Brust gehabt und noch habe, erklärten die Zeugen keine Auskunft geben zu können; auch versicherten 4, alle Zeugen übereinstimmend, daß sie nicht bemerkt, daß die Inquisitin schwanger gewesen, und sie auch dessen so wenig, als daß sie niedergekommen sei, beschuldigen könnten, wogegen die Inquisitin ihre völlige Unschuld in dieser Sache betheuerte, und behauptete, daß sie damals, als der Arzt in Leal sie besichtigt habe, kurz vorher ihre Menstruation gehabt. Dabei gab sie zwar zu, daß sie

Digitized by Google

nach ihrer Rückkehr aus Metzobo gesagt habe, sie sei um 2 ℔ leichter geworden, behauptete aber, solches nur aus Scherz gesagt zu haben, und weil sie sich von ihrer Krankheit hergestellt und wirklich leichter gefühlt habe. Endlich 6, erklärten sämmtliche Zeugen, daß sich keine Indicien oder Verdachtsgründe hinsichtlich derjenigen ergeben, welche das gefundene Kind getödtet und auf den Kirchhof gebracht haben mögen.

Hierauf wurden die Zeugen entlassen und die Inquisitin in's Gefängniß zurück geführt.

Nach ungefähr 8 Tagen, als das oben beregte Prediger-Zeugniß über sie eingegangen, ward sie abermals vor Gericht nicht bloß über dessen Inhalt, mit dem ihre Aussage übereinstimmte, sondern auch über das ihr zur Last gelegte Verbrechen vernommen, und sie wiederholt dringend ermahnt, der Wahrheit die Ehre zu geben, wobei sie jedoch wiederum nur ihre Unschuld betheuerte, und beharrlich versicherte, daß sie seit ihrer Niederkunft vor 4 bis 5 Jahren weder schwanger gewesen, noch niedergekommen sei.

Ein Kaiserliches Wieck'sches Manngericht erkannte daher am 31. März dahin: daß 1, die Marri Kuck aus Moisakül, 28 Jahr alt, in Rücksicht des auf ihr ruhenden Verdachts der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft und der Tödtung ihres neugeborenen Kindes bis auf weitere Beweise von der Instanz loszusprechen und unter polizeiliche Aufsicht zu stellen, so wie 2, wegen der am 23. Jan. 1845 auf dem Kirchhofe des Fleckens Keal gefundenenen Leiche eines neugeborenen Kindes bis auf künftig sich findende Indicien das Erkenntniß wider die Schuldige vorzubehalten sei.

Nach vorausgeschickter Geschichtserzählung heißt es zur Rechtfertigung dieses Erkenntnisses in dem manngerichtlichen Urtheile: Wenngleich die angeführten Umstände allerdings geeignet sind, einen schweren Verdacht gegen die Inquisitin bestehen zu lassen, daß sie heimlich niedergekommen sei und ihre Leibesfrucht beseitigt habe, so kann sie doch des Verbrechens der verheimlichten Niederkunft und des Kindesmordes nicht für schuldig erkannt, und mit der für ein solches Verbrechen gesetzlich

Digitized by Google

bestimmten Strafe nicht belegt worden, da sie es von ihrer ersten Befragung an in Abrede gestellt hat, daß sie die Mutter des auf dem Leal'schen Kirchhofe gefundenen todten Kindes sei, und dabei beharrt, daß sie weder niedergekommen, noch schwanger gewesen, 2, kein einziger Zeuge darüber vorhanden ist, daß sie wirklich niedergekommen und kurz vor der Auffindung der Kindesleiche auf dem Leal'schen Kirchhofe gewesen sei, vielmehr 3, nach den Aussagen der beiden Zeugen aus Metzobo, sie vom Freitage, als sie Leal verlassen hatte, und nach diesem gegen 30 Werst von da entferntem Gute gegangen, dort am Hofe bis zum nächsten Freitage, da sie nach Leal zurückgekehrt, sich aufgehalten, niemand aber bemerkt hat, daß sie niedergekommen oder krank gewesen sei, oder in der Zwischenzeit Metzobo verlassen habe*); 4, Inquisitin behauptet, daß sie am 18. Januar, als sie zu dem Soldaten Mihkel Hindrich gekommen, an Kopfschmerz gelitten, und mit ihrer Aeußerung nach ihrer Rückkehr aus Metzobo, daß sie sich leichter fühle, nichts weiter habe sagen wollen, als daß die Krankheit sie verlassen habe, so wie daß sie seit ihrer vor 4 bis 5 Jahren Statt gehabten Niederkunft Milch in der Brust gehabt**), auch 5, nach der Zeugen Aussagen Inquisitin früher nicht das Ansehen einer schwangern Person gehabt und keine Beweise darüber vorhanden sind, daß und mit wem sie etwa vertrauten verbotenen Umgang gepflogen habe, und 6, nach den Gesetzen nicht auf bloßen Verdacht, sondern nur auf eigenes freies Bekenntniß oder rechtsgenügende Beweise ein Angeklagter für schuldig erkannt und mit Strafe belegt werden kann.

---

*) Hierauf kann wohl nicht viel Gewicht gelegt werden, da Inquisitin füglich schon damals, als sie krank zu dem Soldatenweibe kam und sich auf den Ofen legte, geboren und sich ihres Kindes auf dem Kirchhofe entledigt haben, und eben nur deshalb nach Metzobo zu ihren Verwandten gegangen sein konnte, um sich allem Verdacht und aller Nachforschung in Leal zu entziehen.

**) Fälle der Art werden auch von Aerzten als möglich, wenngleich selten vorkommend zugegeben.

Daher denn die Inquisitin Marri Kuck als zwar verdächtig, aber nicht überwiesen, von der Instanz loszusprechen und bis auf künftig sich findende Indicien und Beweise sowohl wider sie, als auch wider alle, welche in Absicht der Ermordung und Aussetzung des auf dem Lealschen Kirchhofe gefundenen neugeborenen Kindes eine Schuld haben, das Erkenntniß vorzubehalten ist.

Wiewohl nun die polizeiliche Voruntersuchung in dieser Sache sehr mangelhaft angestellt, und auch die Untersuchung bei dem Kaiserlichen Manngerichte nicht mit der gewünschten Schärfe und Genauigkeit geführt worden, so beschränkte sich die Oberbehörde bei der Revision der Acten und des Untersuchungsprotocolls, um nicht durch erneuerte Zeugen-Vernehmungen, die am Ende auch kein anderes Resultat ergeben mochten, die Haft der Angeschuldigten ohne Gewinn für die Aufhellung der Sache unnöthig zu verlängern, auf den dem Manngerichte am 6ten April ertheilten Auftrag, die des Kindermordes verdächtige Marri Kuck aus Moisakül zur Ergänzung der Untersuchung unverzüglich annoch priesterlich admoniren zu lassen. Dies geschahe, doch machte der dazu aufgeforderte Herr Prediger der Esthnischen Gemeinde in Reval am 10ten April dem Gerichte die Anzeige, daß er die priesterliche Admonition der Inquisitin Marri Kuck kirchlich und nachdrücklich bewerkstelligt habe, diese Person aber bei der frühern Aussage verblieben, daß sie weder niedergekommen, noch schwanger gewesen, daher durchaus unschuldig an dem Verbrechen sei, dessen sie verdächtigt worden. Ein Kaiserliches Esthländisches Oberlandgericht bestätigte daher am folgenden Tage das Urtheil des Wieckschen Manngerichts nur mit dem Zusatze, daß das todtgefundene Kind christlichem Gebrauche nach zu beerdigen sei. Acht Tage darauf erhielt dieses Urtheil als mit den Acten und Gesetzen übereinstimmend auch die Bestätigung des Gouvernements-Chefs, und ward die Angeschuldigte in Folge dessen ihrer Haft entlassen, aber unter Aufsicht der örtlichen Polizei ihres Wohnorts gestellt.

Digitized by Google

Zu berichtigen wird gebeten

außer andern kleinen Fehlern

S. 332 Z. 5 von oben l. Civil- statt Criminalsachen

S. 348 Z. 12 von oben l. 23) statt 231

Digitized by Google

469259

Theoretisch-praktische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

D. F. G. v. Bunge und D. C. O. v. Madai,
Professoren der Rechte an der Kaiserlichen Universität Dorpat.

4.

Vierten Bandes erstes Heft.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.
1842.

*QI
XWN

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß nach dessen Vollendung die gesetzliche Anzahl Exemplare der Censurcomität übergeben werde.

Dorpat, den 18. Nov. 1842.

Censor Sahmen.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite.

I. Die Lossprechung von der Instanz, ihre rechtliche Begründung und practische Ausübung in Livland. Von W. v. B. 1

II. Zur Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht nach Esth-, Liv- und Curländischem Recht. Von Dr. C. O. v. Madai 30

III. Rechtsfälle, mitgetheilt von Dr. C. O. v. Madai.

I. Der erschossene Jagdhund 87

II. Das Daguerrotypbild 94

Zufällige Umstände haben das Erscheinen dieses Heftes, so wie des vierten Heftes des 3ten Bandes verhindert, indeß soll das letztere in vierzehn Tagen nachgeliefert werden.

Digitized by Google

Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland

geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

Dr. F. G. v. Bunge in Reval, Dr. C. O. v. Madai in Berlin, C. Neumann in Mitau und Dr. C. J. A. Paucker in Reval.

Vierten Bandes zweites Heft.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.
1843.

Der Druck ist unter der Bedingung erlaubt, daß nach Vollendung desselben die gesetzliche Zahl Exemplare der Censur-Comität übergeben werde.

Dorpat, den 6. September 1843.

Censor Sahmen.

Digitized by Google

Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland

geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

Dr. F. G. v. Bunge in Reval, Dr. C. O. v. Madai in Wiesbaden, C. Neumann in Mitau und Dr. C. J. A. Paucker in Revgl.

Vierten Bandes drittes Heft.

Dorpat,

Verlag von Franz Kluge.

1843.

Digitized by Google

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß, nach Vollendung desselben, die gesetzliche Anzahl der Exemplare an das Censur-Comitât abgeliefert werde.

Dorpat, den 18. April 1844.

Censor Michael v. Rosberg.

Digitized by Google

469259

Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland

geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

Dr. **F. G. v. Bunge** in Reval, Dr. **C. O. v. Madai** in Kiel, **C. Neumann** in Mitau und Dr. **C. J. A. Paucker** in Reval.

Vierten Bandes viertes Heft.

Dorpat,

Verlag von Franz Kluge.

1845.

Digitized by Google

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß, nach Beendigung desselben, die gesetzliche Anzahl der Exemplare an die Censur-Comität abgeliefert werde.

Dorpat den 8. August 1845.

Censor Michael v. Rosberg.

Digitized by Google

Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den

in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

Dr. F. G. v. Bunge in Reval, Dr. C. O. v. Madai in Wiesbaden, C. Neumann in Mitau und Dr. C. J. A. Pancker in Reval.

Die funfzehn Hefte dieses Werkes, welche im Laufe von fünf Jahren erschienen sind, haben sich fortdauernd eines ungetheilten Beifalls bei dem juristischen Publicum dieser Provinzen zu erfreuen gehabt, und auch im Auslande Anerkennung gefunden. Die Herren Herausgeber haben sich bemüht, einestheils durch die möglichste Mannigfaltigkeit des Inhalts, anderntheils durch die vorzugsweise practische Tendenz der einzelnen Aufsätze dieses Interesse rege zu erhalten. Von den 55 Abhandlungen, welche bisher in 56 Artikeln geliefert wurden, ist zwar der größte Theil (40 Abh. in 37 Art.) privatrechtlichen Inhalts; es sind jedoch auch Aufsätze zur Quellenkunde (2), aus dem Civilproceß (6 in 9 Art.), dem Criminalrecht (3), dem Criminalproceß (2) und dem Kirchenrecht (2 in 3 Art.) geliefert worden. Ebenso mannigfaltig waren die Aufsätze in Beziehung auf die Quellen, welche in ihnen erörtert wurden. Es ist in 13 Abhandlungen (16 Art.) vorzugsweise das Livländische, in 15 Abhandlungen (11 Art.) das Esthländische, in 8 Abhandlungen das Curländische Landrecht zum Grunde gelegt, 4 (5 Art.) sind den Stadtrechten gewidmet, eine dem Russischen Recht. Acht Aufsätze (in 10 Art) berücksichtigen sämmtliche Provincial- und Statutarrechte; sechs andere (in 5 Art.) endlich legen zwar das gemeine Recht zum Grunde, jedoch — gleich der oben genannten aus dem Russischen Recht — mit steter Rücksicht auf die einheimischen Rechtsquellen. Die nachfolgende specificirte Angabe des bisherigen Inhalts mag den Beleg zu dem oben Gesagten liefern.

I. **Quellenkunde:** 1, C. Neumann: Etwas über das Römische und Deutsche Recht, als das sog Hülfsrecht in den Ost-

Digitized by Google

seeprovinzen, und deren gegenseitiges Verhältniß. (I, 1.) — 2, F. G. v. Bunge: Ueber die Anwendbarkeit der Deutschen Reichsgesetze in den Deutschen Ostseeprovinzen. (I, 12.)

II. Privatrecht.

A. Sachenrecht: 1, C. H. Zimmerberg: Bemerkungen über die Erbgutseigenschaft und die eheliche Gütergemeinschaft nach Rigischem Stadtrecht. (I, 4.) — 2, C. O. v. Madai: Ist nach unseren Provincialrechten für die Acquisitivverjährung bona fides continua erforderlich? (III, 5.) — 3, v. Bunge: Ueber die nach Curländischem Recht zur Ersitzung erforderlichen Fristen. (III, 4.) — 4, v. Madai: Zur Lehre von der Usucapion nach Curländischem Rechte. (III, 6.) — 5—6, v. Madai: Rechtsfälle: a. der erschossene Jagdhund. b. Das Daguerrotypbild. (IV, 3.) — 7, v. Madai: Ueber die Vindication beweglicher Sachen nach Esthländischem Landrecht. (III, 16.) — 8, v. Madai: Hat der hypothecarische Gläubiger ein eventuelles Recht auf die Assecuranzgelder, zu deren Belauf das ihm verpfändete Haus versichert worden?*) (II, 13.) — 9, v. Madai: Zur Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. (IV, 2.) — 10, v. Madai: Hat nach Livländischem Landrecht der Vermiether ein Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Miethers? (II, 12.) — 11, v. Madai: Ueber das stillschweigende Pfandrecht des Fiscus nach Livländischem Landrecht. (IV, 10.) — 12, v. Madai: Welche Wirkung hat die von dem Schuldner ohne Wissen des Pfandgläubigers vorgenommene Veräußerung der verpfändeten Sache nach Esthländischem Recht? (II, 3.) — 13, C. J. A. Paucker: Noch etwas über die Veräußerung des Pfandes durch den Schuldner nach Esthländischem Landrecht. (II, 5.)

B. Obligationenrecht: 1, v. Madai: Ueber die Aufhebung von Rechtsgeschäften wegen laesio enormis. (I, 5.) — 2, Derselbe: In welchem Umfange trägt der säumige Schuldner den zufälligen Untergang der schuldigen Species? (I, 14.) — 3, Der-

---

*) Sowohl in dieser, als in den übrigen Abhandlungen, wo nicht ein specielles geographisches Rechtsgebiet ausdrücklich angegeben ist, ist der Gegenstand nach den in sämmtlichen Provinzen und Städten geltenden Rechten behandelt worden.

Digitized by Google

selbe: Ueber das SCtum. Macedonianum nach Esthländ. Landrecht.*) (I, 7, 1. 11, 1.) — 4, Derselbe: Ueber die Zeit der Rückforderung eines Darlehns nach Esthländischem Landrecht (I, 11, 2.) — 5, Derselbe: Vindication der dargeliehenen Summe nach Esthländischem Landrecht. (I, 11, 3.) — 6, Zimmerberg: Ueber die Anwendung der exceptio n. n. p. in Livland. (IV, 5.) — 7, v. Madai: Bemerkungen zum §. 140 der Curländischen Statuten, betreffend den Umfang der exc. n. n. p. (II, 2.) — 8, Derselbe: Die exceptio n. n. p. nach Esthländischem Landrecht. (I, 11, 4) — 9, Derselbe: Die Schwedischen Zinsplacate v. 1666 und 1687 und ihr Verhältniß zum Liv- und Esthländischen Recht. (I, 15.) — Derselbe: 10, Zur Lehre von den Zinsen nach Esthländischem Landrecht. (I, 11, 5.) — 11 u. 12, Derselbe: Zur Lehre vom Commodat nach Esthl. Landr. (II, 15 u. III, 9, 6.) — 13, Derselbe: Zur Lehre vom Depositum nach Esthl. Landr. (III, 9, 7.) — 14, Derselbe: Ueber die Verantwortlichkeit des Depositars. (II, 6, 7.) — 15, Derselbe: Ueber die Dauer der Bürgschaft nach Esthl. Landr. (III, 3.) — 16, Derselbe: Haftet der Bürge auch ohne besondere Verabredung für die vom Hauptschuldner versprochenen Zinsen? (III, 2.) — 17, Derselbe: Sind Gastwirthe berechtigt, Reisende abzuweisen? (I, 1.)

C. Familienrecht: 1, E. Neumann: Ueber die legitimatio per subsequens matrimonium nach Curländ. Recht. (I, 8.) — 2, Paucker: Die Legitimation durch nachfolgende Ehe nach den in Esthland geltenden Rechten. (II, 10.) — 3, v. Bunge: In wie weit haften nach Livländischem Landrecht die Ehegatten gegenseitig für ihre Schulden? (III, 1 u. 14.) — 4, J. L. Müthel: Die Geschlechtsvormundschaft nach Livländ. Recht. (I, 6.)

D. Erbrecht: 1, Neumann: Commentar zum sechsten Artikel des Privilegiums Herzog Gotthards für den Curländischen Adel v. J. 1570. (III, 13.) — 2, v. Bunge: Ueber das Erbrecht der unbeerbten Wittwe nach Livl. Landr. (III, 12.) — 3, Paucker: Das Erbrecht der Kaufmanns-Wittwe nach Esthländ. Landr. (IV, 4.) —

*) Diese Abhandlung ist mit denen unter No. 4, 5, 8, 10, 12 u. 18, in drei Artikeln unter der gemeinschaftlichen Ueberschrift: „Das Römische Recht in dem Esthländischen Ritter- und Landrecht" abgedruckt.

Digitized by Google

4, v. Madai: Beitrag zur Erklärung des §. 182 der Curländ. Statuten (über das Erbrecht des Wittwers). (I, 9.) — 5, Paucker: Das Testament der Madame Mara. Ein Rechtsfall. (III, 10.) — 6, Neumann: Relation eines Rechtsfalls, zur Erläuterung einiger bei Familienfideicommissen vorkommenden Fragen. (II, 8.)

III. **Civilproceß:** 1, Rohland: Ueber die Anwendbarkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit in Livland (III, 8 u. 11.) — 2, Zimmerberg: Ueber die Beweiskraft der Urkunden in den Livländischen Justizbehörden. (III, 7.) — 3, v. Bunge: Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, mit besonderer Rücksicht auf das Lübische und Rigische Stadtrecht. (IV, 6 u. 7.) — 4, Zimmerberg: Ueber die Rechtswohlthat der neuen Aus- und Beweisführung, mit besonderer Beziehung auf die in Livland geltenden Rechte. (II, 1 u. 14.) — 5, H . . . g: Ueber Querelen nach Livländ. Recht. (I, 10.) — 6, v. Bunge: Die Classen der Concursgläubiger nach Livländischem Landrecht. (I, 2)

IV. **Criminalrecht:** 1, v. Madai: Zur Lehre vom Incest nach Esthländ. Landr. Ein Rechtsfall. (III, 15.) — 2, M. v. Wolffeld: Actenmäßige Darstellung eines merkwürdigen Criminalrechtsfalls (Kindermord). (I, 13.) — 3, F. Samson v. Himmelstiern: Darstellung eines merkwürdigen Criminalfalls (Brandstiftung). (IV, 8)

V. **Criminalproceß:** 1, Paucker: Die allgemeine Umfrage und das Gemeindeurtheil des Russischen Rechts. (II, 9.) — 2, W. v. B . . k: Die Lossprechung von der Instanz, ihre rechtliche Begründung und practische Ausübung in Livland. (IV, 1.)

VI **Kirchenrecht:** 1, v. Bunge: Ueber die Verwandtschaft und Schwägerschaft als Ehehinderniß. (II, 4 u. 11.) — 2, Derselbe: Das Eheverbot wegen mangelnder Einwilligung der Eltern. (IV, 9.)

Der Preis jedes Heftes, deren vier einen Band bilden, beträgt 75 Cop. Kp. Das 16te Heft wird im Laufe des bevorstehenden Sommers erscheinen und auch in Zukunft sollen drei bis vier Hefte jährlich herausgegeben werden. Jede solide Buchhandlung des In- und Auslandes nimmt Bestellungen an.

Dorpat, den 1. Mai 1844. **Franz Kluge.**

Digitized by Google

Inhalt.

Seite.

XI. Rechtfertigung der Praxis hinsichtlich der in peinlichen Fällen üblichen Lossprechung von der Instanz. Von Dr. C. J. A. Paucker. . . 293

Erläuternde Rechtsfälle.

1. Angeblich beabsichtigte Tödtung des eigenen Sohnes. 355
2. Verdacht von Brandstiftung. 362
3. Verdacht begangenen Mordes. 372
4. Verdacht eines Kindermordes. 398

Gedruckt bei Lindfors Erben in Reval.

Digitized by Google

B'D. MAR 12 1975